

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

FACULDADE DE DIREITO

RÔMULO AUGUSTO TAGLIARI

PARÂMETROS DE INDENIZAÇÃO NO ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA
OCUPACIONAL

CURITIBA

2011

RÔMULO AUGUSTO TAGLIARI

PARÂMETROS DE INDENIZAÇÃO NO ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA
OCUPACIONAL

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito do Estado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Thereza Cristina Gosdal

CURITIBA

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

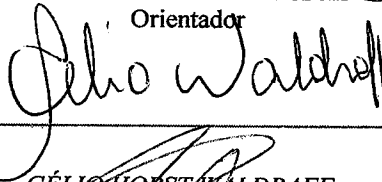
ROMULO AUGUSTO TAGLIARI

Parâmetros de indenização no acidente do trabalho ou doença ocupacional

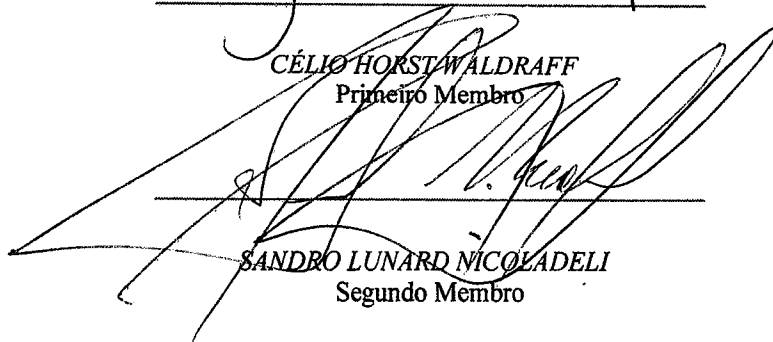
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



THEREZA CRISTINA GOSDAL
Orientador



CÉLIO HORST WALDRAFF
Primeiro Membro



SANDRO LUNARD NICOLADELI
Segundo Membro

RESUMO

O presente trabalho pretende tratar de parâmetros de indenização decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional, abordando principalmente decisões judiciais e doutrina referente ao tema. Para tanto, faz-se uma breve análise do instituto da responsabilidade civil, discorrendo-se quanto aos seus elementos e hipóteses em que é caracterizada de maneira geral. Após, examina-se a infortunística, demonstrando as características do acidente do trabalho, de forma a esclarecer a sua caracterização e comprovação através do preenchimento dos requisitos necessários, estreitamente relacionados ao instituto da responsabilidade civil. Assim, procede-se a um cotejo entre a responsabilidade civil e o conceito de acidente do trabalho diante da legislação brasileira. Por fim, passa-se a analisar as circunstâncias que devem ser consideradas ao se buscar o valor da indenização, visando apresentar parâmetros razoáveis para fins indenizatórios na infortunística, levando-se em consideração decisões jurisprudenciais.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Doença ocupacional. Parâmetros. Indenização.

ABSTRACT

This work intends to present a sufficiently reasonable parameter to measure the damages resulting from accidents at work or occupational disease, dealing mainly with judicial decisions and the doctrine concerning the issue. Therefore, this work briefly analyzes civil liability, discussing in general terms its elements and hypothesis. It then examines the labor accident, demonstrating its characteristics, in order to clarify its demonstration and proof in light of the necessary requirements, which are closely related to the institution of civil liability. Subsequently, it proceeds to compare the concept of civil liability and labor accidents or occupational disease before the Brazilian legislation. Finally, it examines the circumstances that must be considered when seeking indemnity, in order to provide reasonable parameters for its valuation in the work accident, doing this by taking into account judicial decisions.

Key-words: Civil Liability. Accidents at work. Occupational disease. Parameter. Damages.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. RESPONSABILIDADE CIVIL	8
1.1 Noções de responsabilidade civil – Elementos	9
1.2 Efeitos da caracterização da responsabilidade civil	19
2. ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL	24
2.1 ..Breve histórico da legislação acidentária no Brasil e noções de acidente do trabalho	25
3. RESPONSABILIDADE CIVIL E ACIDENTE DO TRABALHO	34
3.1 Responsabilidade civil subjetiva no acidente do trabalho	34
3.2 Responsabilidade civil objetiva no acidente do trabalho	35
4. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ACIDENTE DO TRABALHO	38
4.1 O dano no acidente do trabalho	39
4.2 O nexo causal e concausal no acidente do trabalho	40
4.3 A culpa no acidente do trabalho	42
5. INDENIZAÇÕES DECORRENTES DO ACIDENTE DO TRABALHO	48
5.1 As consequências decorrentes do acidente do trabalho	48
5.2 Danos patrimoniais	49
5.3 Danos extrapatrimoniais	52
6. PARÂMETROS DE INDENIZAÇÃO NO ACIDENTE DO TRABALHO	55
6.1 Parâmetros de indenização quanto ao dano moral	55
6.2 Parâmetros de indenização quanto ao dano material	64
7. ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS	73
CONCLUSÃO	80
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	83
ANEXOS	86

INTRODUÇÃO

O mundo jurídico trabalhista brasileiro tem apresentado uma vasta produção de ações indenizatórias em virtude de acidentes do trabalho, fruto, sobretudo, do descaso do empregador em relação ao cumprimento das normas de segurança, higiene e saúde no ambiente do trabalho.

Diante do infortúnio laboral, visando a responsabilização civil, as ações são aforadas e tramitam perante a Justiça do Trabalho, que leva anos para dar um julgamento definitivo que, muitas vezes, mostra-se completamente insatisfatório, dada a disparidade entre as decisões, pautadas em critérios aleatórios para a aferição da indenização.

Para ilustrar o acima referido, os julgadores têm deixado de considerar o porte econômico das empresas ofensoras, assim como sua reincidência em não cumprir as normas regulamentadoras emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Da mesma forma, por diversas vezes deixa-se de analisar a gravidade do dano no tempo (que pode ser temporário ou permanente), tampouco tem sido considerado o caráter educativo na estipulação do *quantum* indenizatório – o investimento em segurança do trabalho deveria ser mais vantajoso do que o pagamento de indenizações.

Esses e outros fatores – que serão examinados neste ensaio – deveriam sempre ser analisados nos casos em concreto, de modo a se obter a decisão mais justa e protetiva possível. Como, em alguns casos, não é o que vem ocorrendo, tem-se observado indenizações com valores acanhados em que as normas que visam garantir a segurança, higiene e saúde do trabalhador não são plenamente aplicadas, premiando-se o descaso do empregador e gerando a desconfiança dos jurisdicionados quanto à efetiva realização da reparação.

Para que seja alcançado o fim proposto, inicialmente, serão analisados os elementos que compõem o instituto da responsabilidade civil, que são o dano, o nexo de causalidade e a culpa, mostrando-se os efeitos de sua caracterização na esfera patrimonial e extrapatrimonial do ofendido.

Em seguida, passa-se a discorrer sobre as noções de acidente do trabalho, desde os deveres de empregados e empregadores na manutenção da segurança, higiene e saúde no ambiente do trabalho, até a diferenciação entre acidente do trabalho típico e doença ocupacional (doença profissional e doença do trabalho).

Nos três capítulos seguintes analisa-se o instituto da responsabilidade civil ao lado das noções de acidente do trabalho ou doença ocupacional. Para tanto, examinam-se os entendimentos acerca das responsabilidades subjetiva e objetiva quando se trata de acidente do trabalho, bem como se consideram os elementos da responsabilidade civil nos casos de desrespeito às normas regulamentadoras que visam garantir a segurança, higiene e saúde do ambiente do trabalho. Além disso, fazem-se considerações a respeito das indenizações decorrentes do acidente do trabalho, analisando-se suas consequências e os danos indenizáveis de acordo com as noções de responsabilidade civil.

Nos dois últimos capítulos que antecedem à conclusão, com base na doutrina e jurisprudência, são sugeridos diversos parâmetros para serem observados no momento do arbitramento das indenizações por danos morais e materiais no acidente do trabalho ou doença ocupacional, efetuando-se análise de alguns casos concretos em que foram utilizados os critérios apresentados, e outros que se basearam em parâmetros distintos, emergindo decisões bastante díspares em casos semelhantes.

Posto isto, a presente monografia pretende tecer considerações referentes aos parâmetros que podem ser observados em casos de indenização no acidente do trabalho, as quais não tem a pretensão de esgotar este relevante e vasto assunto, mas espera-se possam ser úteis para aqueles que lidam na rotina da infelizmente, permitindo-se produzir o sentimento de justiça e verdadeira reparação integral às vítimas de acidente do trabalho.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil possui importância acentuada na manutenção da ordem na vida em sociedade. A partir dela procura-se garantir o respeito às normas pré-constituídas, na medida em que, incorrendo em ato causador de dano a outrem, nasce para o agente ativo a obrigação de indenizar aquele a quem prejudicou.

E essa lógica serve para todas as relações havidas em sociedade, seja nas atividades cotidianas com terceiros desconhecidos – em um acidente de trânsito, por exemplo – seja nas atividades cotidianas com aqueles que habitualmente o indivíduo costuma se relacionar – em um acidente de trabalho, por exemplo.

Na verdade, historicamente, sempre houve uma ideia – ainda que distante da atual – de o agente causador de dano a outrem ter o dever de reparar a vítima. Apenas para exemplificar esta tendência, nos primórdios da civilização humana, encontramos a vingança coletiva, espécie de responsabilidade civil a que devia sujeitar-se o agente causador de dano. Posteriormente, passou-se a adotar a vingança privada, pessoal. Esse é o período da Lei das XII Tábuas, onde predominava o “olho-por-olho, dente-por-dente”.

Ainda que não se pretenda estender-se com relação aos relatos históricos, vale mencionar que um passo importante rumo à concepção atual de responsabilidade civil foi dado no período da composição, através da *Lex Aquilia de damno*. Foi nesse período que se passou a perceber que era mais vantajoso receber um pagamento em pecúnia pelo dano sofrido – reparando ou amenizando o dano e o sofrimento – do que retaliar o ofensor, uma vez que isso em nada ajudava a retornar ao *status quo ante*, além do fato de o Estado gradualmente ter chamado para si a tarefa de julgar os casos e aplicar as punições.

Conforme se observa, o instituto da responsabilidade civil foi evoluindo lenta e gradativamente no decorrer dos tempos, com construções de inúmeras teorias para resolver os impasses que se criavam, as quais precisariam de um espaço mais generoso para serem relatadas e estudadas, o que impossibilita sua análise com maior profundidade neste trabalho.

Apesar de que, aparentemente, outrora fosse mais fácil caracterizar a responsabilidade civil do agente, hodiernamente não é tão simples, contudo, verificá-la. Para tanto, devem-se analisar, *a priori*, três requisitos para a responsabilização: a existência de dano para a vítima, a culpa do agente e o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano suportado pela vítima.

Conforme se verá no presente trabalho, o dano pode se apresentar de diversas formas, tal qual o dano estético, o patrimonial e o moral, sendo perfeitamente possível a ocorrência simultânea desses danos em decorrência de um único ato ilícito (ou até mesmo omissão ilícita) perpetrado pelo agente. Apesar da possibilidade de existirem outros danos (à imagem, por exemplo), não serão abordados nesta monografia, por simples impertinência ao tema.

Além disso, surgem outras questões a serem examinadas após a caracterização da responsabilidade civil e do dever do agente de reparar o dano. É que a reparação não pode ser feita de maneira aleatória pelo julgador, não podendo haver uma total discricionariedade na hora de fixar o *quantum* indenizatório. Para isso, o magistrado deve guiar-se por parâmetros razoáveis de fixação da indenização.

Ocorre que a jurisprudência brasileira tem mostrado grande dissonância quando o assunto é “parâmetro de indenização”, principalmente no âmbito da justiça trabalhista relacionada às reclamações que requerem indenização por acidente de trabalho.

Diante disso, considerando os conceitos, requisitos e consequências da responsabilidade civil e do acidente de trabalho, mostra-se necessário buscar – através de análise doutrinária e jurisprudencial – parâmetros minimamente razoáveis de fixação de indenização em acidentes de trabalho, questão central da presente monografia.

1.1 NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL - ELEMENTOS

Para a caracterização da responsabilidade civil, devem-se preencher alguns requisitos básicos: existir dano patrimonial ou extrapatrimonial a terceiro, ter o

agente causador do dano agido – ou se omitido – culposamente e existir nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente em relação ao dano. Caso se adote a teoria da responsabilidade objetiva, dispensa-se o preenchimento do requisito culpa, que será presumida. O mesmo não ocorre se for adotada a teoria da responsabilidade subjetiva, quando será exigida a caracterização da culpa. Ambas as teorias seriam estudadas em capítulo posterior.

Antes de se analisarem estes três requisitos, importante tecer algumas considerações a respeito das condutas passíveis de caracterizar a responsabilidade civil, seja por ato lícito ou ilícito, seja por ação ou omissão.

Conforme anotado, o dano pode ser gerado por simples omissão (ação omissiva). Disso decorre que, encontrando-se o agente em situação em que é obrigado a agir e, mantendo-se inerte, uma terceira pessoa acabar sofrendo dano, este agente omissivo poderá vir a ser responsabilizado pelos prejuízos sofridos pela vítima.

Da mesma forma – e nas mais comuns das situações – o dano pode ser gerado por uma ação propriamente dita (ação comissiva). Nesse passo, caso o agente adote ação (lícita ou ilícita) que venha a gerar consequências negativas na esfera jurídica de outrem, deverá ocorrer a reparação dos danos que foram provocados.

Isso porque nosso Código Civil adota a Teoria da Responsabilidade Civil do agente causador de dano, bem como o dever de reparar os prejuízos causados, configurando a responsabilidade subjetiva como regra na análise das indenizações, na toada do determinado pela Constituição Federal em seu Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”¹.

Visando a concretização desses dispositivos, a ação do causador do dano pode ser tanto lícita quanto ilícita, como se pode extrair dos artigos 186 e 927 do Código Civil². Seja qual for a situação, analisando-se os demais critérios objetivos e

¹ Art. 5º (...)

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

² Art. 186 Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927 Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar,

subjetivos que podem excluir a responsabilidade, poderá haver a responsabilização do agente.

No entanto, deve-se observar que os casos de indenização decorrentes de ato lícito são exceções, só tendo cabimento em casos expressamente previstos em lei, como, por exemplo, nas situações em que o agente gera o dano atuando em estado de necessidade e nas atividades laborais de risco – como prevê o art. 927 do Código Civil.

Dessa diferenciação entre ato lícito e ilícito, decorrem dois tipos diferentes de responsabilidade civil: a responsabilização subjetiva – fazendo-se necessária a configuração da culpa juntamente com a conduta ilícita – e a responsabilização objetiva – que dispensa a culpa, podendo, portanto, originar-se de ato lícito. Tais diferenciações serão melhor analisadas em tópicos específicos.

Esclarecidos esses pontos em linhas gerais, analisemos os elementos principais para a caracterização da responsabilidade civil, instituto jurídico, como já frisado, fundamental para a manutenção do equilíbrio na vida em sociedade, visando a reparação de danos causados nas relações interpessoais com o retorno ao *status quo ante*.

Inicialmente, vamos analisar o pressuposto culpa. Como dito, em se tratando de responsabilização subjetiva – que engloba a ampla maioria dos casos concretos – a caracterização da culpa do agente ao gerar o dano é essencial. Não havendo conduta culposa, não há dever de indenizar.

Analisando o que vem a ser a culpa, examinando diversas definições dos juristas mundo afora, o ilustre professor CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA conclui que

Diante desta floresta de definições, que mais extensa fora, quanto mais longe levasse a pesquisa, pode-se conceituar culpa como um erro de conduta, cometido pelo agente que, procedendo contra direito, causa dano a outrem, sem a intenção de prejudicar, e sem a consciência de que seu comportamento poderia causá-lo³.

por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, p. 69.

Como visto, a culpa é caracterizada por um desvio de conduta que procede contra o direito, porém sem intenção de causar dano a terceiro, ainda que venha a causar.

Nesse ponto, importante trazer à colação os ensinamentos do insigne Professor e Desembargador SERGIO CAVALIERI FILHO, que nos apresenta lição esclarecedora quanto ao pressuposto da conduta culposa na responsabilidade civil:

Não basta a imputabilidade do agente para que o ato lhe possa ser imputado. A responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige, ainda, o elemento culpa. A conduta culposa do agente erige-se, como assinalado, em pressuposto principal da obrigação de indenizar. Importa dizer que nem todo comportamento do agente será apto a gerar o dever de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características previstas na ordem jurídica. A vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que conformar-se com a sua má sorte e sozinha suportar o prejuízo. Vem daí a observação: 'a irresponsabilidade é a regra, a responsabilidade a exceção' (De Page) ⁴.

Também a doutrinadora MARIA HELENA DINIZ trata da culpa para a responsabilidade civil:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não se ter apercebido do seu ato nem medido as suas consequências ⁵.

Vê-se, assim, a necessidade de comprovação de que o agente atuou com culpa para que haja a responsabilização subjetiva.

Destarte, havendo a demonstração que o ofensor agiu contrariamente ao ordenamento jurídico – praticando ato ilícito, portanto – estará caracterizada a sua culpa. Veja-se que sequer se entra na distinção entre dolo ou culpa do agente, eis que, se é obrigado a indenizar quando age com culpa, óbvia é a responsabilidade do ofensor nos casos em que atua com dolo, ressalvadas raras exceções⁶.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, p. 29.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, vol. 7, p. 42.

⁶ Por exemplo, quando o empregado age com culpa, o empregador é o responsável pelas consequências, o que não ocorre caso aja com dolo.

Disso pode-se concluir que age com culpa aquele que, ainda que involuntariamente, produz dano a outrem ao violar dever de cautela imposto pelo ordenamento jurídico.

Tendo em vista o objetivo do presente trabalho, importante destacar o disposto no artigo 186 do Código Civil, que demonstra a forma em que a violação do dever de cuidado se apresenta: imprudência, negligência e até mesmo imperícia.

Elucidativas são as palavras do professor CAVALIERI FILHO, que ensina que

A imprudência é falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação. Age com imprudência o motorista que dirige em excesso de velocidade, ou que avança o sinal. Negligência é a mesma falta de cuidado por conduta omissiva. Haverá negligência se o veículo não estiver em condições de trafegar, por deficiência de freios, pneus etc. O médico que não toma os cuidados devidos ao fazer uma cirurgia, ensejando a infecção do paciente, ou que lhe esquece uma pinça no abdômen, é negligente. A imperícia, por sua vez, decorre de falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente. Haverá imperícia do motorista que provoca acidente por falta de habilitação. O erro médico grosseiro também exemplifica a imperícia⁷.

Esses três modos de exteriorização da conduta culposa são relevantes para o direito. Contudo, a negligência importa sobremaneira para este trabalho. Isso porque os acidentes de trabalho, em sua maioria, decorrem da negligência dos empregadores na busca do lucro a qualquer custo, de maneira que diversas vezes deixam a desejar em muito quando o assunto é respeitar as normas de saúde, segurança e higiene do trabalho.

Nessa monografia não faltarão exemplos de acidentes de trabalho, principalmente na sua forma de doença ocupacional, onde pode ficar mais evidente a negligência em tais eventos danosos que perduram no tempo, caracterizando a culpa pelo dano causado.

Analizada a culpa, passemos a examinar o nexo de causalidade.

Quando se está diante de uma possível responsabilização, o nexo de causalidade deve ser “a primeira questão a ser enfrentada na solução de qualquer

⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 37.

caso envolvendo responsabilidade civil. Antes de decidirmos se o agente agiu ou não com culpa teremos que apurar se ele deu causa ao resultado”⁸.

A professora DINIZ assim trata o nexo de causalidade:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se ‘nexo causal’, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência⁹.

Tratando do tema, CAVALIERI FILHO aponta que, além da necessidade da conduta ilícita e da ocorrência de dano,

é preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado *nexo causal*. Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele¹⁰.

Já o aclamado professor SÍLVIO RODRIGUES anota que

Para que se possa impor a alguém a obrigação de indenizar o prejuízo experimentado por outrem é mister que haja uma relação de causalidade entre o ato culposo praticado pelo agente e o prejuízo sofrido pela vítima. Em todas as hipóteses analisadas até agora, vimos sempre a existência de um dano, *causado* pela ação ou omissão do agente, ou pela ação ou omissão de seu filho, do seu pupilo, de seu preposto, ou de coisa inanimada que tinha sob sua guarda etc. Sem essa relação de causalidade não se pode conceber a obrigação de indenizar [...]. Portanto, é indispensável a relação de causalidade entre o ato do agente, de seu preposto, da coisa inanimada que tem sob sua guarda e o prejuízo experimentado pela vítima¹¹.

Portanto, de acordo com as lições dos juristas anteriormente referidos, o nexo de causalidade não passa de uma relação necessária de causa e efeito, de

⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 46.

⁹ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 111.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 47.

¹¹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*, vol. 4, p. 163.

conduta e resultado. É dizer, relação entre o dano experimentado pela vítima e a ação/omissão do agente. Se dessa relação se aferir a causa do infortúnio, bem como restar comprovada a culpa, estará caracterizada a responsabilidade civil.

Há, contudo, situações em que mais de uma causa concorre para o dano. Nesses casos, nosso Código Civil adota a Teoria da Causalidade Adequada. Para essa teoria, apenas será considerada causa aquela condição que efetivamente provocou o dano. Caso não ocorresse tal condição, igualmente não ocorreria o dano, de modo que essa condição deve ser considerada a verdadeira causa do evento que gerou o prejuízo.

O professor CAVALIERI FILHO é quem melhor ensina a teoria da causalidade adequada, através de um processo mental hipotético. Conforme leciona,

Como o próprio nome diz, essa teoria não faz distinção entre causa (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) e condição (o que permite à causa produzir seus efeitos positivos ou negativos). Se várias condições concorrem para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem. Não se indaga se uma delas foi mais ou menos eficaz, mais ou menos adequada. Causa é a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sem distinção da maior ou menor relevância que cada uma teve. Por isso, essa teoria é também chamada da *conditio sine qua non*, ou da equivalência das condições.

Para se saber se uma determinada condição é causa, elimina-se mentalmente essa condição, através de um processo hipotético. Se o resultado desaparecer, a condição é causa, mas, se persistir, não o será. Destarte, condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha a ausentar-se o efeito.

(...)

Estabelecido que várias condições concorreram para o resultado, e isso é feito através do mesmo processo mental hipotético (até aqui as teorias seguem o mesmo caminho), é necessário agora verificar qual foi a mais adequada. Causa será apenas aquela que foi mais determinante, desconsiderando-se as demais.

O problema reside justamente neste ponto. Como estabelecer, entre várias condições, qual foi a mais adequada? Não há uma regra teórica, nenhuma fórmula hipotética para resolver o problema, de sorte que a solução terá que ser encontrada em cada caso, atentando-se para a realidade fática, com bom-senso e ponderação. Causa adequada será aquela que, de acordo com o curso normal das coisas e a experiência comum da vida, se revelar a mais idônea para gerar o evento ¹².

¹² CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 48-49. Nessa passagem, o autor se refere também à Teoria da Equivalência dos Antecedentes, a qual não será abordada no presente trabalho, por impertinente ao tema.

Citado professor, valendo-se da lição de Antunes Varela, explica que “não basta que o fato tenha sido, *em concreto*, uma condição *sine qua non* do prejuízo. É preciso, ainda, que o fato constitua, *em abstrato*, uma causa adequada do dano” ¹³.

Destarte, o ato ilícito praticado pelo agente deve obrigatoriamente provocar o dano na vítima conforme o curso normal das coisas, não se admitindo como causa adequada condições excepcionais distantes daquilo que se espera como normal.

A partir desse raciocínio, pode ocorrer a existência de mais de uma causa na geração do dano. Quando não se chega, através do processo mental hipotético, a uma única causa adequada, temos a chamada concausalidade.

O nexu concausal é caracterizado quando se comprova que mais de uma causa contribuiu para o dano. Isso ocorre quando a causa do dano não é apenas a atuação do agente, existindo outra causa que concorre para a produção do resultado.

Nas palavras de CAVALIERI FILHO,

Concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal.

Em outras palavras, concausas são circunstâncias que concorrem para o agravamento do dano, mas que não têm a virtude de excluir o nexu causal desencadeado pela conduta principal, nem de, por si sós, produzir o dano.

O agente suporta esses riscos porque, não fosse a sua conduta, a vítima não se encontraria na situação em que o evento danoso a colocou ¹⁴.

Portanto, tratando-se de causa que contribui para o dano (concausa), já se obtém cenário suficiente para gerar o dever de indenização. Ou seja, ainda que se ateste que a tão só atuação do agente poderia não produzir o resultado danoso, deve haver a responsabilização caso se comprove que, de alguma forma, a atuação do ofensor contribuiu para o dano.

Quanto ao nexu de causalidade, importante destacar ainda suas excludentes: fato exclusivo da vítima (ou culpa exclusiva da vítima), fato de terceiro, caso fortuito e força maior. Verificando-se uma dessas hipóteses, estará excluída a responsabilidade daquela a quem era imputada.

¹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 49.

¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 60.

Na primeira hipótese, comprovada a culpa exclusiva da vítima, rompe-se o nexo de causalidade, uma vez que “desaparece a relação de causa e efeito entre o ato do agente causador do dano e o prejuízo experimentado pela vítima”¹⁵.

Continuando, pondera o mestre RODRIGUES que, “no caso de culpa exclusiva da vítima, o agente que causa diretamente o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo, realmente, falar em liame de causalidade entre seu ato e o prejuízo por aquela experimentado”¹⁶.

No tocante ao fato de terceiro, assim como no fato exclusivo da vítima, deve ocorrer o rompimento do nexo causal entre o dano experimentado pela vítima e o agente para que se possa excluir a responsabilidade.

O insigne professor JOSÉ DE AGUIAR DIAS consigna que terceiro “é qualquer pessoa além da vítima e o responsável”¹⁷. CAVALIERI FILHO complementa afirmando que terceiro se trata de “alguém que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado. Pois, não raro, acontece que o ato de terceiro é a causa exclusiva do evento, afastando qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima”¹⁸.

A exclusão de responsabilidade civil nas hipóteses de caso fortuito e força maior pode ser extraída do art. 393 do Código Civil¹⁹. Deveras, “o caso fortuito e a força maior excluem o nexo causal por constituírem também causa estranha à conduta do aparente agente, ensejadora direta do evento”²⁰.

Além disso, CAVALIERI FILHO explica que para a configuração do caso fortuito é indispensável sua imprevisibilidade, ao passo que é imprescindível a inevitabilidade para a caracterização da força maior – geralmente são os fatos da natureza, como as tempestades. Certo é que tanto caso fortuito quanto força maior só podem ser fatos necessários e que seus efeitos não são passíveis de se evitar.

¹⁵ RODRIGUES, Sílvio. Op. cit., p. 165.

¹⁶ RODRIGUES. Idem, ibidem.

¹⁷ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*, p. 927.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 67.

¹⁹ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 68.

Passemos agora à breve análise do requisito dano, que terá maior abordagem em tópico seguinte, onde se estudarão os danos indenizáveis como efeitos da responsabilização.

O dano, na verdade, é elemento basilar para que haja a responsabilidade civil. “Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano” ²¹.

Como já salientado, só se pensou no instituto da responsabilidade civil para que se mantivesse o equilíbrio da sociedade nos casos em que algum de seus membros o abalasse. Tal abalo no equilíbrio é representado pelo dano causado a outrem (patrimonial ou extrapatrimonial). Responsabilizando-se o ofensor, pretende-se reequilibrar o sistema, indenizando-se a vítima que sofreu o prejuízo.

Enfatizando a relevância da configuração do dano, o mestre CAVALIERI FILHO assevera que “sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito”, pois, “se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir” ²².

Seguindo esse raciocínio, PEREIRA sustenta que

(...) a responsabilidade civil somente se caracteriza, obrigando o infrator à reparação, no caso de seu comportamento injurídico infligir a outrem um prejuízo. É neste sentido que Henri de Page define o ‘dano’, dentro na teoria da responsabilidade civil, como *um prejuízo resultante de uma lesão a um direito*. ²³

A professora DINIZ assim conceitua o dano:

O *dano* é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar (RSTJ, 63:251). Isto é assim porque a responsabilidade resulta em obrigação de ressarcir, que, logicamente, não poderá concretizar-se onde nada há que reparar [...]. Não pode haver responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão. Deveras, para que haja pagamento da indenização pleiteada é necessário comprovar a

²¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 72.

²² CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 73.

²³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Op. cit., p. 38.

ocorrência de um dano patrimonial ou moral, fundados não na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos da lesão jurídica ²⁴.

Na mesma linha, CAVALIERI FILHO entende o dano como sendo

a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano patrimonial e moral ²⁵.

Esclarecidos os elementos necessários à caracterização da responsabilidade civil, passa-se a examinar quais os seus efeitos reparatórios.

1.2 EFEITOS DA CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Após a comprovação do dano, da culpa e do nexo causal entre a ação e o dano, deve haver a responsabilização do agente causador do prejuízo.

Para se aferir qual a reparação que o ofensor terá que suportar, deve-se analisar qual o bem jurídico que violou, que pode se dar na esfera patrimonial e extrapatrimonial.

Em âmbito patrimonial, haverá o dever de indenizar seja qual for o bem danificado que possa ser aferido em pecúnia, buscando-se a restituição integral do prejuízo gerado. A reparação deve ocorrer tanto quanto ao prejuízo efetivo quanto ao que razoavelmente a vítima deixou de lucrar, nos termos do art. 402 do Código Civil²⁶.

Por exemplo, nos casos em que é comprovada a responsabilidade civil de um dos motoristas em acidente de trânsito, gerando prejuízos a terceiro, esse motorista deve suportar todas as despesas efetivas e imediatas do acidente que provocou, desde a desvalorização do veículo até os valores despendidos com

²⁴ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 61.

²⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 73.

²⁶ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

transporte no período de conserto. Num acidente de trabalho, deve o empregador suportar todas as despesas médicas no tratamento da saúde do trabalhador acidentado. Trata-se do *dano emergente*.

A professora DINIZ define o dano emergente como sendo um “*déficit* real efetivo no patrimônio do lesado, isto é, numa concreta diminuição em sua fortuna, seja porque se depreciou o ativo, seja porque aumentou o passivo” ²⁷.

Além desse, há também o dever de reparar os *lucros cessantes*. Tal obrigação surge quando da ação/omissão ilícita produzem-se prejuízos futuros. Seguindo os singelos exemplos propostos, caso no acidente de trânsito a vítima sofra lesões que a deixem incapaz de trabalhar temporariamente, o motorista ofensor deve reparar o ofendido, indenizando-o pelo que deixou de lucrar no período em que não pôde laborar. O mesmo raciocínio deve ser usado no exemplo do acidente de trabalho.

O emérito mestre CAVALIERI FILHO assenta, quanto ao lucro cessante, que “o ato ilícito pode produzir não apenas efeitos diretos e imediatos no patrimônio da vítima (dano emergente), mas também mediatos ou futuros, reduzindo ganhos, impedindo lucros, e assim por diante. Aí teremos o lucro cessante. É a consequência futura de um fato já ocorrido” ²⁸.

A doutrina e a jurisprudência costumam ser bastante criteriosas quanto à indenização dos lucros cessantes, com o fito de não gerar enriquecimento ilícito por parte da vítima.

Para tanto, fundam-se sempre no princípio da razoabilidade, buscando determinar a indenização com base naquilo que razoavelmente a vítima deixou de lucrar caso não tivesse ocorrido o dano, ou seja, caso tivesse ocorrido o desenvolvimento normal das coisas – ausência do ato ilícito gerador da ofensa.

Além dos danos patrimoniais, existem também os danos extrapatrimoniais indenizáveis. São os danos morais e, para alguns, também os danos estéticos.

Os danos morais são aqueles que afetam o psicológico, a honra da vítima. Como se tratam de danos extrapatrimoniais, tais danos não acarretam prejuízos econômicos ao ofendido.

²⁷ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 69.

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 74.

Conforme os ensinamentos do doutrinador RODRIGUES, o dano moral trata-se de

dano sem qualquer repercussão patrimonial; se a injúria, assacada contra a vítima em artigo de jornal, provocou a queda de seu crédito e a diminuição de seu ganho comercial, o prejuízo é patrimonial, e não meramente moral. Este ocorre quando se trata apenas da reparação da dor causada à vítima, sem reflexo em seu patrimônio. Ou, na definição de GABBA, referida por AGOSTINHO ALVIM, é 'o dano causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio'. É a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem²⁹.

Já DINIZ define o dano moral como sendo

(...) a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica (CC, art. 52; Súmula 227 do STJ), provocada pelo fato lesivo. Qualquer lesão que alguém sofra no objeto de seu direito repercutirá, necessariamente, em seu interesse; por isso, quando se distingue o dano patrimonial do moral, o critério da distinção não poderá ater-se à natureza ou índole do direito subjetivo atingido, mas ao interesse, que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão jurídica, isto é, ao caráter de sua repercussão sobre o lesado, pois somente desse modo se poderia falar em dano moral, oriundo de uma ofensa ao bem material, ou em dano patrimonial indireto, que decorre de evento que lesa direito extrapatrimonial, como, p. ex., direito à vida, à saúde, provocando também um prejuízo patrimonial, como incapacidade para o trabalho, despesas com tratamento.³⁰

Destarte, se da ofensa ocorrer apenas prejuízo patrimonial, não se estará diante de dano moral, pois este não tem repercussão econômica. Trata-se, na verdade, do dano eminentemente causado à honra, ao psicológico do ofendido, gerando dor em seu íntimo. Ainda que uma ofensa possa gerar tanto dano material quanto dano moral, estas não se confundem, podendo perfeitamente ser exigidas separadamente, conforme já pacificou o STJ na Súmula nº 37³¹.

A importância do dever de reparar dano moral gerado pelo ofensor reside no fato que os indivíduos não podem ser lesados apenas na esfera patrimonial, mas também na seara pessoal, no íntimo de sua personalidade. Sob a ótica da Constituição Federal, é uma agressão à dignidade da pessoa humana³².

²⁹ RODRIGUES, Sílvio. Op. cit., p. 189-190.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 90-92.

³¹ Súmula 37: "São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato".

³² Art. 5º (...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

É o que leciona o insigne professor PEREIRA, anotando que a possibilidade de reparação do dano moral fundamenta-se no fato de que, “a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos”³³.

Deve-se atentar que, uma vez que a indenização por dano moral não está a reparar dano econômico, a sua função não é a de efetivamente retornar ao *status quo ante*. Como se percebe, isso seria impossível.

Diante disso, deve-se encarar o dano moral como a forma encontrada para ao menos proporcionar ao ofendido bem estar psíquico compensatório do amargor da ofensa. Portanto, através de um valor pecuniário³⁴, busca-se apenas uma compensação para o dano moral sofrido, e não uma reparação.

Conforme se observa, não é tarefa fácil atribuir valor exato para um dano que não é aferível economicamente, uma vez que não afeta bem material. Porém, é a melhor maneira que se encontrou para ao menos reparar a vítima, conforme afirma RODRIGUES:

O mais sério argumento contra a reparação de dano moral é, a meu ver, o que diz respeito à impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro. Como compensar a dor com pecúnia, uma vez que são duas coisas heterogêneas?

Uma idéia que tem alcançado êxito é a de que o dinheiro provocará na vítima uma sensação de prazer, de desafogo, que visa compensar a dor, provocada pelo ato ilícito. Isso ainda é mais verdadeiro quando se tem em conta que esse dinheiro, provindo do agente causador do dano, que dele fica privado, incentiva aquele sentimento de vingança que, quer se queira, quer não, ainda remanesce no coração dos homens³⁵.

Importa para o presente trabalho, ainda, o dano estético. Este nada mais é do que o dano causado à aparência da pessoa, em grau suficientemente capaz de levá-la a sentir complexo de inferioridade ou de causar desgosto diante de cicatrizes em local aparente do corpo, por exemplo.

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

³³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Op. cit., p. 54.

³⁴ Os critérios de aferição do *quantum* indenizatório serão abordados no decorrer do presente trabalho.

³⁵ RODRIGUES, Sílvio. Op. cit., p. 191.

Apesar de grande divergência doutrinária, a jurisprudência se firmou no sentido de que dano moral e dano estético são coisas distintas, de modo que podem ser cumuláveis, o que não era concebido a poucos anos atrás.

Ocorre que a maioria da doutrina e jurisprudência mantinha entendimento no sentido de que o dano estético já estava inserido no conceito de dano moral. O entendimento que prevalecia era o de que o dano moral se tratava de gênero no qual estava incluído o dano estético. Ou seja, de acordo com referida corrente, ao se analisar a reparação do dano moral deve-se analisar também o dano estético que porventura tenha ocorrido, o qual, se caracterizado, majoraria o valor da indenização.

A despeito de não concordar, CAVALIERI FILHO explica o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, alterando a tendência de rumo das decisões judiciais, que, frise-se, não é compartilhado por considerável parcela da doutrina:

Prevaleceu na Corte Superior de Justiça o entendimento de que o dano estético é algo distinto do dano moral, correspondendo o primeiro a uma alteração morfológica de formação corporal que agride à visão, casando desagrado e repulsa; e o segundo, ao sofrimento mental – dor da alma, aflição e angústia a que a vítima é submetida. Um é de ordem puramente psíquica, pertencente ao foro íntimo; outro é visível, porque concretizado na deformidade³⁶.

Desta feita, no entendimento do STJ, não se confundindo as causas do dano moral e estético, sendo possível de serem identificadas de forma separada, as indenizações podem ser cumuláveis e aferíveis isoladamente.

Apresentada a responsabilidade civil nessas linhas gerais, passa-se à análise do acidente do trabalho, infortúnio que possui repercussão na responsabilidade civil e que gera o dever de indenização.

³⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 106.

2 ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL

A mazela do acidente do trabalho ou doença ocupacional³⁷ sempre esteve presente no âmbito trabalhista, com maior ou menor frequência a depender da época e da atividade realizada pelo empregado.

Numa dimensão global, os acidentes de trabalho possuem números assustadores, como o divulgado pela OIT em 1985, demonstrando que morria um trabalhador a cada três minutos no mundo vítima de acidente de trabalho. Posteriormente, a Organização divulgou que em 2001 mais de 1,3 milhão de pessoas morreram ao redor do mundo em decorrência de acidente de trabalho³⁸.

No Brasil também possuímos números alarmantes. Em comparação com o resto do mundo nos períodos supracitados, percebemos que não vivemos o caos de outros países, mas mesmo assim temos índices elevados de acidentes.

Em 1985, tivemos mais de um milhão de acidentes (1.077.861), resultando na morte de 4.384 trabalhadores. Isso significa mais de doze trabalhadores mortos por dia em nosso país, vítimas de acidente de trabalho. Em 2001, com uma normatização e fiscalização cada vez mais eficientes, há uma redução considerável no número de acidentes (340.251), porém não ocorre o mesmo no número de óbitos que, apesar da diminuição, continuam altos. Naquele ano, morreram 2.753 trabalhadores a serviço dos patrões, mais de sete por dia.

Em 2010, apesar do grande aumento do número de acidentes do trabalho (720.128, mais que o dobro com relação a 2001), a proporção nos casos que levaram o obreiro a óbito diminuiu. Naquele ano, foram registradas 2.712 mortes, o que representa significativa diminuição, em termos proporcionais, com relação ao ano de 2001³⁹. Conforme se observa, num intervalo de nove anos, houve manutenção no número de mortes em razão do exercício laboral, sendo registrado, contudo, aumento significativo no número de acidentes do trabalho de modo geral, com ou sem morte.

³⁷ Os conceitos e diferenças entre acidente do trabalho e doença ocupacional serão estudados nos tópicos seguintes.

³⁸ Estatísticas obtidas no sítio da Organização Internacional do Trabalho.

³⁹ Estatísticas obtidas no sítio do Instituto Nacional do Seguro Social.

Portanto, é evidente a importância dos órgãos de fiscalização do trabalho na obtenção de melhores números na infortúnica, protegendo a vida do trabalhador e impedindo a realização de labor sem o respeito às normas regulamentadoras do trabalho.

Como não é possível, contudo, a eliminação total dos acidentes de trabalho e das situações juridicamente equiparadas, é papel do judiciário a resolução dos conflitos oriundos de tais infortúnios, determinando a indenização do empregador caso preenchidos os requisitos para tanto.

Vê-se, assim, que para a reparação dos danos causados por acidente de trabalho, devem-se aplicar os conceitos da responsabilidade civil, sendo obrigatória a comprovação do dano, do nexo causal e da culpa do empregador – a não ser que se trate de responsabilização objetiva, a qual será estudada.

2.1 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO ACIDENTÁRIA NO BRASIL E NOÇÕES DE ACIDENTE DO TRABALHO

Os autores costumam dividir a legislação acidentária do Brasil em etapas, de acordo com a promulgação de leis e decretos, desde o século passado até as normas atuais. Aqui será apresentada a evolução histórica com a brevidade que este trabalho permite, mas sem esquecer-se dos diplomas mais importantes que já regulamentaram os acidentes do trabalho no Brasil.

Com o advento do Código Comercial em 1850, sobrevieram as primeiras disposições sobre a infortúnica laboral de nosso país, no entanto totalmente voltada para a tripulação dos navios.

Aquela que pode ser considerada a primeira lei acidentária do Brasil só veio em 1919, com o Decreto Legislativo nº 3.724. Nessa norma, houve a previsão pioneira de que o empregador era o responsável pelo pagamento de indenizações acidentárias.

Já com o Decreto nº 24.637/34 – segunda lei acidentária – estendeu-se o conceito de acidente de trabalho, que passou a abranger também as doenças

profissionais atípicas, além de determinar a obrigação de seguro privado para garantir o pagamento das indenizações.

Posteriormente, com o Decreto-lei nº 7.036/44, ampliou-se ainda mais o conceito de acidente de trabalho, considerando-se as concausas e o acidente de trajeto (*in itinere*), dentre outras novas obrigações ao empregador, como a de garantir a segurança aos empregados. Ainda, trouxe a expressa previsão de permitir a acumulação da reparação por responsabilidade civil com as garantias acidentárias.

Apesar desses avanços, tivemos em 1967, com o Decreto-lei nº 293/1967, claro retrocesso na legislação da infortunística, pois veio a atribuir caráter privado ao seguro contra acidente laboral, o que gerou concorrência entre o INPS e as seguradoras privadas. Percebendo-se o equívoco, no mesmo ano foi promulgada a Lei nº 5.316, que colocou em vigor novamente os preceitos do Decreto-lei nº 7.036/44, devolvendo o caráter público ao seguro de amparo à vítima de acidente do trabalho.

Vieram ainda duas importantes leis. A Lei nº 6.367/1976, que desenvolveu o conceito de acidente do trabalho e das concausas e, principalmente, a Lei nº 8.213/1991 (Lei dos Benefícios da Previdência Social), atualmente em vigor. Nessa lei, a legislação acidentária está disciplinada ao lado da previdenciária, sendo regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99. Houve uma equiparação entre os benefícios acidentários e os previdenciários, exceto pelas vantagens trabalhistas decorrentes da concessão dos benefícios acidentários.

Cumpram também registrar que a Emenda Constitucional 45 aumentou significativamente a competência da Justiça do Trabalho. Para a presente análise, importa destacar que foi a partir desse momento que se passou a entender, sem controvérsias, que compete ao foro trabalhista o processamento e julgamento das ações decorrentes de acidente do trabalho e doença ocupacional.

Certo é que, conforme já dito, o acidente – infelizmente – é inexorável em diversas relações de trabalho. Ainda que se possa prevenir, nem sempre poderá ser evitado. Diante disso, nosso poder constituinte inseriu dispositivos na Carta Magna⁴⁰

⁴⁰ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

a fim de proteger os direitos do trabalhador que sofre acidente laboral. Na mesma esteira, sobrevieram leis e decretos visando garantir os direitos sociais dos trabalhadores, buscando dar efetividade aos mandamentos constitucionais.

Tal proteção constitucional mostra-se bastante necessária, na medida em que, historicamente, viu-se o crescimento industrial desenfreado, a busca do lucro a qualquer custo, desrespeitando-se, com esse fim, os direitos humanos dos trabalhadores, não propiciando condições adequadas no meio ambiente de trabalho.

Em festejada obra tratando da prevenção aos danos ambientais e à saúde do trabalhador, o professor RAIMUNDO SIMÃO DE MELO aponta as causas no meio ambiente de trabalho que contribuem para acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais:

Como causas da inadequação do meio ambiente do trabalho e do alto índice de acidentes do trabalho, pode-se mencionar, em resumo: a) a falta de investimento na prevenção de acidentes por parte das empresas; b) os problemas culturais que ainda influenciam a postura das classes patronal e profissional no que diz respeito à não priorização da prevenção dos acidentes laborais; c) a ineficiência dos Poderes Públicos quanto ao estabelecimento de políticas preventivas e fiscalização dos ambientes de trabalho; d) os maquinários e implementos agrícolas inadequados por culpa de muitos fabricantes que não cumprem corretamente as normas de segurança e orientações previstas em lei; e e) a precariedade das condições de trabalho por conta de práticas equivocadas de flexibilização do Direito do Trabalho ⁴¹.

Conforme se pode observar, os acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais são provocados quase que exclusivamente pela negligência do empregador na ânsia de lucrar, o que justifica a necessidade do amparo constitucional aos empregados.

A importância dessa proteção constitucional é apontada por AMAURI MASCARO NASCIMENTO, citando o jurista argentino Cabanellas:

Assim, como frisou Cabanellas, “não é possível admitir o sacrifício de vidas humanas pela simples necessidade de aumentar a produção ou para melhorá-la. É preciso ter em conta que a primeira condição que o patrão está obrigado a cumprir é a de assegurar que os trabalhadores se desenvolvam em um ambiente moral e rodeados da segurança e higiene próprias da condição e dignidade de que se revestem” ⁴².

⁴¹ MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*, p. 70.

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, p. 835.

Apesar disso, não raras vezes vemos o trabalho causando alguma enfermidade ao trabalhador, muitas vezes em função das condições em que é exercido o labor. De acordo com ALICE MONTEIRO DE BARROS:

Em geral, as condições em que se realiza o trabalho não estão adaptadas à capacidade física e mental do empregado. Além de acidente do trabalho e enfermidade profissionais, as deficiências nas condições em que ele executa as atividades geram tensão, fadiga e a insatisfação, fatores prejudiciais à saúde. Se não bastasse, elas provocam, ainda, o absenteísmo, instabilidade no emprego e queda na produtividade.

(...)

A par dessas enfermidades, existem outras que acometem o empregado, geram acidentes e envelhecimento precoce; suas principais causas são a duração excessiva da jornada, falta de repouso suficiente, trabalhos em turnos de revezamento, tarefas repetitivas, trabalho penoso, esforço físico, ambiente hostil, posturas inadequadas, ritmo de trabalho, atenção e tensão constantes⁴³.

Passando ao largo das lições relativas à proteção previdenciária, visando, assim, manter fidelidade ao tema da presente monografia, deve-se destacar que todo empregado acidentado em virtude do trabalho possui direito de ser indenizado pelo seu empregador, se desse acidente sobrevier incapacidade.

Isso porque, de acordo com o art. 157 da Consolidação das Leis do Trabalho⁴⁴, o contratante da mão de obra se responsabiliza, ao contratar um empregado, a respeitar as Normas Regulamentadoras do trabalho emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, empenhando-se, assim, em manter a segurança, higiene e saúde no ambiente do trabalho. Adotando o empregador postura diversa e vindo o trabalhador a sofrer algum dano, nasce para este a legitimidade de postular a indenização.

A respeito da importância e da exigibilidade de respeito às Normas Regulamentadoras, NASCIMENTO discorre:

As empresas são obrigadas a cumprir essas normas promovendo as medidas necessárias para a proteção à saúde e segurança do trabalhador, fornecer equipamento de proteção individual, agir em caráter preventivo,

⁴³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, p. 1063-1064.

⁴⁴ Art. 157 - Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

cuidar para o estado e conservação de suas instalações, da iluminação, do conforto térmico, das instalações elétricas, das máquinas e equipamentos e cuidar especialmente das atividades exercidas em ambientes insalubres ou com riscos de explosão ou de lesões, seguindo as normas complementares baixadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Podem expedir instruções gerais aos seus trabalhadores quanto às precauções que devem tomar, no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. Os trabalhadores, por sua vez, são obrigados a cumprir as ordens da empresa, constituindo ato faltoso a recusa injustificada do trabalhador tanto em obedecer as normas gerais ou pessoais como as determinações para uso de equipamentos de proteção (CLT, art. 158, parágrafo único)⁴⁵.

Destarte, é imprescindível a observância das Normas Regulamentadoras por parte dos empregadores, sob pena de responsabilização em casos de acidentes do trabalho decorridos em razão do desrespeito à regulamentação.

Outrossim, também é dever dos empregados o cumprimento das ordens da empresa no sentido de aumentar e garantir a segurança, higiene e saúde do ambiente do trabalho, eis que, conforme alerta SERGIO PARDAL FREUDENTHAL, “o mero cumprimento de normas regulamentares é absolutamente insuficiente para descaracterizar a culpa do empregador. Bem afirma João José Sady: ‘o direito positivo estabelece um dever genérico do empregador de antecipar-se aos riscos ambientais do trabalho’”⁴⁶.

Por certo que, em caso de desobediência injustificada por parte do empregado em cumprir as determinações de segurança da empresa, multiplica-se a possibilidade de afastar a responsabilização do empregador em caso de acidente, uma vez que estará descumprindo obrigação legal disciplinada no art. 158 da CLT⁴⁷.

Importante ter em mente que os danos à saúde do trabalhador não ocorrem tão somente através de acidente do trabalho em sentido estrito (acidente típico). Muitas vezes, por negligência, imprudência ou imperícia do empregador, o trabalhador vem a sofrer dano sem que tenha ocorrido um acidente propriamente dito.

⁴⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 839.

⁴⁶ FREUDENTHAL, Sergio Pardal. *Os acidentes do trabalho e as responsabilidades*, p. 15.

⁴⁷ Art. 158 - Cabe aos empregados:

I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;

II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;
b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

O art. 21⁴⁸ da Lei nº 8.213/91 traz diversas hipóteses enquadradas como acidente do trabalho, valendo-se destacar o acidente típico, a doença ocupacional, a concausa e o acidente de trajeto, os quais serão aqui melhor analisados.

A descrição do acidente típico está contida no art. 19⁴⁹ da Lei nº 8.213/91, tratando-se do infortúnio inesperado que, subitamente, provoca morte ou dano gerador de incapacidade laboral.

O professor e desembargador do trabalho, SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA, melhor esclarece o acidente típico:

O fato gerador do acidente típico geralmente mostra-se como evento súbito, inesperado, externo ao trabalhador e fortuito no sentido de que não foi provocado pela vítima. Os efeitos danosos normalmente são imediatos e o

⁴⁸ Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

⁴⁹ Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.

evento é perfeitamente identificável, tanto com relação ao local da ocorrência quanto no que tange a momento do sinistro, diferentemente do que ocorre nas doenças ocupacionais ⁵⁰.

Este, portanto, é o acidente em sua forma típica, sendo facilmente perceptível. Para exemplificar, podemos citar a queda de um pedreiro de uma escada em meio à uma obra na construção civil, vindo a lhe gerar incapacidade para o trabalho.

Quanto às doenças ocupacionais, observa-se que sua conceituação está disposta no art. 20⁵¹ da Lei dos Benefícios, havendo uma divisão entre doença profissional e doença do trabalho.

Conforme o jurista HERTZ JACINTO COSTA, ao tratar das semelhanças entre ambas, doença profissional e doença do trabalho “são as moléstias de evolução lenta e progressiva, originária de uma causa igualmente gradativa e durável, vinculadas as condições de trabalho” ⁵².

A primeira diz respeito às doenças peculiares a determinadas profissões. Exemplo clássico é a silicose contraída por aquele que trabalha com sílica. Já a doença do trabalho não guarda relação com atividade profissional determinada, mas sim com as condições do ambiente de trabalho. A situação exemplificativa mais comum é a LER/DORT, pois pode ser adquirida em inúmeras profissões, mas sempre em decorrência de movimentos repetitivos.

⁵⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, p. 43.

⁵¹ Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

⁵² HERTZ, Jacinto Costa. *Manual de acidente do trabalho*, p. 82.

A rigor, ainda que a doença do trabalho exija uma investigação mais apurada do nexo de causalidade, tal diferenciação só ocorre para fins didáticos, sendo irrelevante para a configuração como doença ocupacional. Assim, tanto doença profissional quanto doença do trabalho são espécies do gênero doença ocupacional.

Sintetizando o conceito a respeito da doença ocupacional e do acidente do trabalho em sentido estrito, traz-se à colação o magistério do ministro do Tribunal Superior do Trabalho, eminente professor MAURÍCIO GODINHO DELGADO, que nos ensina:

As distintas lesões acidentárias podem se traduzir em deteriorações físico-mentais do indivíduo em decorrência do ambiente laborativo ou da forma ou postura durante o cumprimento da prestação de serviços (*doenças ocupacionais*, regra geral) ou da prática de certo ofício profissional específico impregnado de agentes agressores ao organismo humano (*doenças profissionais*, especificamente). Podem ainda tais lesões resultar do *acidente do trabalho*, que se traduz em fato ou ato unitário, regra geral, ou pelo menos concentrado no tempo, que produz significativa agressão à higidez físico-mental do trabalhador⁵³.

Depois de esclarecidos o acidente do trabalho em sentido estrito e a doença ocupacional, deve-se analisar a concausa. No tocante ao ponto, pertinente é a lição do professor JOSÉ AFFONSO DALLEGRAVE NETO:

Ainda que a execução do trabalho não tenha sido a causa única e exclusiva do acidente ou da doença ocupacional, mesmo assim tais sinistros serão considerados acidentes do trabalho para efeitos de lei quando as condições de trabalho concorrerem *diretamente* para o advento do infortúnio. A essa 'causa concorrente' a doutrina chama de *concausa*, a qual encontra-se prevista na Lei n 8213/91⁵⁴.

Portanto, a concausalidade nada mais é do que uma causa concorrente que se junta à causa principal, contribuindo, assim, para a realização do dano e podendo gerar o direito à indenização, nos termos do inciso I do art. 21 da Lei nº 8.213/91.

Apenas para exemplificar, podemos citar o exemplo de um boxeador amador que é empregado em linha de produção, exigindo a realização de atividade repetitiva com uso dos membros superiores. Passados alguns anos exercendo a atividade em

⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 576.

⁵⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*, p. 226.

linha de produção, começa a apresentar sinais de LER/DORT em ombros. Conforme se observa, a possibilidade de a prática do boxe ter contribuído para a ocorrência das lesões em ombros é bastante considerável, uma vez que tal esporte exige muito esforço dos ombros do praticante. Tal situação, portanto, pode caracterizar concausa, uma vez que não apenas o trabalho em linha de produção contribuiu para o desenvolvimento da LER/DORT, mas também a prática de boxe.

Vale ainda mencionar o acidente de trajeto (*in itinere*), que ocorre quando o trabalhador se acidenta no percurso de sua residência para o trabalho (ou vice-versa), conforme a alínea *d*, inciso IV do art. 21 da Lei dos Benefícios. De se registrar que não há necessidade de que o acidente tenha ocorrido estritamente no trajeto residência-trabalho, sendo toleráveis pequenos desvios e aumento de tempo no deslocamento. É o que ocorre quando, por exemplo, o empregado deixa o trabalho e, antes de ir para sua casa, vai ao mercado, acidentando-se na sequência. Nesses casos, a depender do preenchimento dos demais requisitos, também poderá haver o direito à indenização.

Em todos esses casos, deve haver a emissão da Comunicação do Acidente do Trabalho (CAT). Negando-se o empregador a emití-la, podem fazê-lo o sindicato da categoria do acidentado, o médico que o atendeu, qualquer autoridade pública, ou ainda o próprio acidentado ou seu dependente, caso qualquer destes constate tratar-se de acidente do trabalho, nos termos do § 3º do art. 336 do Decreto 3.048/1999⁵⁵, que regulamenta o sistema da Previdência Social.

Para fins indenizatórios, ainda que não seja imprescindível a apresentação da CAT para a caracterização do acidente do trabalho, tal dispositivo mostra-se importante, uma vez que não raras vezes os empregadores negam-se a emitir a respectiva Comunicação, já que, assim, estariam reconhecendo sua falha em deixar ocorrer o acidente. Dá-se, assim, a oportunidade para que terceiros estranhos à relação de trabalho emitam a Comunicação.

⁵⁵ Art. 336. Para fins estatísticos e epidemiológicos, a empresa deverá comunicar à previdência social o acidente de que tratam os arts. 19, 20, 21 e 23 da Lei nº 8.213, de 1991, ocorrido com o segurado empregado, exceto o doméstico, e o trabalhador avulso, até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena da multa aplicada e cobrada na forma do art. 286. (...)

§ 3º Na falta de comunicação por parte da empresa, ou quando se tratar de segurado especial, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL E ACIDENTE DO TRABALHO

O presente trabalho já demonstrou exaustivamente que para a caracterização da responsabilidade civil é necessário a caracterização dos requisitos dano, nexo de causalidade e culpa. Da mesma forma, anteriormente já havia restado consignado que este último requisito pode ser dispensado em algumas ocasiões expressamente disciplinadas em lei. Conforme DALLEGRAVE NETO, “via de regra a responsabilidade é do tipo subjetiva. Somente em casos especiais de risco, aplicar-se-á a responsabilidade objetiva do agente, a qual dispensará a investigação de culpa”⁵⁶.

Este capítulo dedica-se exclusivamente a diferenciar, ainda que sucintamente, as teorias da responsabilidade civil subjetiva e objetiva, visto que são de extrema importância para se entender os motivos que permitem a dispensa, em alguns casos, do requisito culpa na responsabilidade civil em casos envolvendo acidentes do trabalho.

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA NO ACIDENTE DO TRABALHO

De acordo com a teoria da responsabilidade civil subjetiva, somente haverá o direito à indenização se restar comprovada a culpa do causador do dano. Nos casos de acidente do trabalho ou doença ocupacional, o empregado vitimado deverá demonstrar que o acidente ocorreu apenas em virtude da desídia do seu empregador, que não atentou para as normas de segurança, higiene e saúde no ambiente de trabalho.

Nossa Constituição Federal, em seu art. 7º, XXVIII, prevê expressamente o direito do trabalhador ao “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em *dolo ou culpa*”, reforçando a proteção garantida no art. 5º, inciso X.

⁵⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 257.

Da mesma forma, nosso Código Civil, nos artigos 186 e 927, *caput*, garante o dever de reparação dos danos causados culposamente por aquele que, de forma negligente ou imprudente, gerar dano a outrem, abrangendo todas as relações em sociedade, inclusive as relações de trabalho.

Deve-se anotar que, para a teoria da responsabilidade subjetiva, pouco importa se o grau de culpa foi grave, leve ou levíssimo; o importante é que se comprove a culpa do empregador para que emergja o direito à indenização.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DO TRABALHO

A teoria da responsabilidade civil objetiva surgiu com o fito de garantir maior amparo aos trabalhadores acidentados, visto que se mostrava, muitas vezes, tarefa árdua a comprovação da culpa do causador do dano. Para essa teoria, assim, passou-se a dispensar a comprovação do requisito culpa, demonstrando visivelmente uma priorização com a reparação do dano, em detrimento da simples vinculação da indenização ao ato ilícito culposo, característico da responsabilidade civil subjetiva. Sua adoção pela sistemática jurídica brasileira ficou expressa com o advento do Código Civil de 2002, em seu artigo 927, parágrafo único.

Em se tratando de acidente do trabalho, parece bastante adequada a adoção de referida teoria para alguns casos específicos, tipificados expressamente em lei. Há, contudo, alguma resistência por parte da doutrina, pois entendem que, se o art. 7º, XXVIII, da CF prevê a necessidade da comprovação da culpa para a responsabilização do acidente ou doença laboral, norma infraconstitucional não poderia se opor ao texto da Carta Magna.

Para a maior parcela da doutrina, assim como da jurisprudência, a teoria da responsabilidade objetiva deve ser adotada nos casos específicos de acidente do trabalho, sobretudo quando se tratar de atividade de risco para o empregado. Esse é o posicionamento de DALLEGRAVE NETO:

Nem se diga, contudo, que o parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil é inconstitucional por suposta afronta à parte final do art. 7º, XXVIII, da

Constituição Federal. A melhor exegese sistêmica da ordem constitucional garante legitimidade ao parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, vez que o *caput* do art. 7º da Constituição Federal assegura um rol de *direitos humanos* sem prejuízo de outros que visam à melhor condição social do trabalhador.

(...)

Sob o viés constitucional, que coloca a pessoa humana em posição proeminente, não parece razoável que o trabalhador seja vítima de agressões em seu ambiente do trabalho, ainda que causadas sem intenção ou culpa patronal. A opção do legislador pela proteção da vítima em detrimento do agente faz parte de um sentimento geral de consciência da nossa coletividade em presumir que a vítima sofreu injustamente o dano e por isso merece ser reparada⁵⁷.

Com efeito, mormente quando se tratar de trabalho de risco em virtude da atividade econômica do empregador, parece bastante plausível a adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva nos casos de acidente do trabalho ou doença ocupacional. Apenas para ilustrar, citam-se as atividades de segurança e de motorista de transporte rodoviário, profissões que a jurisprudência tem entendido como de risco. Na atividade de segurança, o risco é evidente, na medida em que é inerente à profissão a exposição a conflitos, inclusive armados, sendo o empregado contratado justamente para impedir o sucesso dos malfeitores em suas empreitadas. Quanto à atividade de motorista de transporte rodoviário, o risco consiste no perigo constante de acidentes automobilísticos nas autoestradas.

Não se pode aceitar interpretação que vá em sentido contrário à evolução histórica constitucional de ampliar e garantir os direitos de proteção social aos trabalhadores, sobretudo quando se submetem a riscos em seu ambiente de trabalho que são inerentes à atividade econômica desempenhada pelo seu empregador, da qual extrai o lucro.

Apesar da diferenciação apontada entre responsabilidade civil subjetiva e objetiva nos acidentes do trabalho, convém ressaltar que, após a edição do Código Civil de 2002, parcela da doutrina passou a se posicionar no sentido de que, em se tratando de acidente do trabalho ou doença ocupacional, a responsabilidade do empregador sempre é objetiva, ainda que a atividade não envolva risco. Acolhem, na verdade, conforme aponta HERTZ, a teoria do risco profissional: “o trabalhador

⁵⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 267-269.

que vem a acidentar-se em seu trabalho profissional deve ser indenizado por aquele a quem aproveita esse trabalho. O acidente, para este, é um risco profissional”⁵⁸.

De acordo com MELO, há uma tendência contemporânea para a responsabilidade civil sem culpa, que vem sendo observada de forma acentuada nos casos de acidentes do trabalho ou doença ocupacional:

Verifica-se do quanto exposto na parte final do parágrafo único do art. 927 que o legislador, criando um conceito aberto de responsabilidade objetiva, ampliou sobremaneira a teoria objetivista. Até então, responsabilidade objetiva somente existia nos casos excepcionais e especificamente declinados em lei. Hoje não é mais assim, deixando o legislador, de forma aberta, a possibilidade ampla de reconhecimento da responsabilidade objetiva em face das atividades de risco, pelo que já se pode dizer que o Brasil adota a responsabilidade subjetiva e, ao seu lado, não mais como exceção, a responsabilidade objetiva, especialmente aquela baseada no risco da atividade, como reflexo das modificações tecnológicas do mundo moderno e do necessário aperfeiçoamento do Direito como ciência social⁵⁹.

Em que pese essa tendência, diante do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, parece mais adequado o entendimento de que a teoria da responsabilidade objetiva não pode ser adotada para toda e qualquer atividade laboral, “porque o dispositivo expressamente limita a indenização aos danos ocorridos naquelas atividades que, por sua natureza, impliquem riscos para os direitos de outrem”⁶⁰.

⁵⁸ HERTZ, Jacinto Costa. Op. cit., p. 38.

⁵⁹ MELO, Raimundo Simão de. Op. cit., p. 251.

⁶⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 113.

4 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ACIDENTE DO TRABALHO

Conforme já alinhavado anteriormente, caso um indivíduo adote ação que venha a gerar consequências negativas na esfera jurídica de outrem, deverá reparar os danos que provocou. Esse é o ponto central da responsabilidade civil.

Seguindo esse mesmo raciocínio, se esses danos decorrerem de uma relação de trabalho, onde o empregador causa dano ao empregado – como ocorre na esmagadora maioria das ações que pleiteiam indenização por acidente do trabalho – estaremos ainda diante de uma situação que envolve a responsabilidade civil, contudo, na esfera da Justiça do Trabalho.

O professor MELO demonstra a necessidade da indenização nos casos de acidente do trabalho ou doença ocupacional:

Já no tocante à responsabilidade pelos danos à saúde do trabalhador, a regra é a impossibilidade de reparação do dano, mediante retorno ao *status quo ante*, substituindo-se esta por indenizações por danos material, moral e/ou estético, conforme o caso.

Isto decorre do fato de que é impossível devolver-se a vida ceifada de uma pessoa, um braço ou uma perna mutilada ou a audição perdida em razão do barulho de uma fábrica. Registre-se, igualmente, como mal do século, o caso da LER/DORT (lesões por esforços repetitivos), cujas consequências são terríveis para o trabalhador, que normalmente se torna incapacitado para o trabalho e para os mais simples atos da vida humana. Esse mal, como se sabe, raramente encontra solução de cura por meio de cirurgia ou outro tratamento médico, deixando pessoas inválidas em tenra idade, além das sequelas irremediáveis.

Em razão de acidente do trabalho ou doença ocupacional, o trabalhador ou seus herdeiros e dependentes podem receber benefícios previdenciários ou indenizações⁶¹.

Assim, na seara trabalhista, caso ocorra acidente do trabalho ou doença ocupacional indenizável, todos os elementos necessários para a caracterização da responsabilidade civil devem ser igualmente preenchidos – dano, nexo causal e culpa, inexigindo-se esse último requisito caso se trate de responsabilidade objetiva – cabendo observar as peculiaridades relativas às relações de trabalho para a aferição do acidente.

⁶¹ MELO, Raimundo Simão de. Op. cit., p. 269.

4.1 O DANO NO ACIDENTE DO TRABALHO

Nos tópicos anteriores, vimos que um dos elementos para a caracterização da responsabilidade civil é o dano, que deve ser aferido através de perícia. Em se tratando de acidente de trabalho, utiliza-se do mesmo meio para a comprovação de tal requisito – perícia médica – que pode ser mais evidente em se tratando de acidente do trabalho típico, ou menos evidente, quando se trata de doença ocupacional.

Deve-se consignar que, apesar de o dano ser aferido através de perícia médica, o juiz não fica adstrito ao laudo pericial, conforme preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil⁶². Baseando-se em outras provas constantes dos autos, pode o juiz formar convencimento diverso das conclusões do perito.

Importante levar em conta que, na responsabilidade civil, quando se fala em dano, está se falando em prejuízo efetivo – incapacidade para o trabalho. Não existe qualquer dever de indenizar o acidente que não trouxe prejuízo, não obtendo guarida em nosso ordenamento jurídico qualquer entendimento no sentido de que basta o acidente do trabalho para a configuração do dever de indenizar. Diante disso, OLIVEIRA arremata que “a indenização, portanto, não tem natureza de pena no sentido estrito, mas de ressarcimento, compensação ou reparação”⁶³.

Para a responsabilização é suficiente, contudo, que exista dano efetivo, ainda que parcial. É o caso do empregado que, devido ao acidente do trabalho, fica parcialmente incapacitado para sua atividade. Além disso, o dano – representado pela incapacidade para o trabalho – pode ser temporário ou permanente, sendo devida a indenização nas duas hipóteses. As formas de pagamento das indenizações nos acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais serão estudadas no próximo capítulo.

O dano, quando se fala em acidente do trabalho, pode ocorrer na esfera moral e/ou material, além da estética para aqueles que tratam dano moral e estético de forma distinta.

⁶² Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

⁶³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 206.

Lembre-se que o dano material pode ser dividido em lucros cessantes e danos emergentes, tratando-se dos danos patrimoniais. Já o dano moral e o estético podem ser chamados também de danos extrapatrimoniais. Todos esses danos previstos na legislação a respeito da responsabilidade civil podem ocorrer também nas relações de trabalho, de modo a permitir a responsabilização do empregador ou até mesmo do empregado.

4.2 O NEXO CAUSAL E CONCAUSAL NO ACIDENTE DO TRABALHO

Assim como é necessária a realização de perícia para a aferição do dano (perícia médica no acidentado), é também necessária a realização de perícia para a constatação do nexo de causalidade entre o dano e o trabalho (perícia técnica no local de trabalho). Como já mencionado quando se tratou da perícia médica, também no caso da perícia técnica as conclusões do laudo podem ser afastadas pelo juiz diante de outros elementos de prova constantes dos autos, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil.

Em se tratando de acidente do trabalho, é possível constatar-se o nexo causal direto, o nexo causal indireto e o nexo de concausalidade.

Quanto ao primeiro, será constatado se o conjunto de perícias concluir que o dano foi provocado única e exclusivamente em decorrência da execução do trabalho. O acidente do trabalho, portanto, deve ser o causador direto do dano, havendo uma vinculação imediata entre o exercício do trabalho e as lesões sofridas pelo empregado.

Já a causalidade indireta não guarda uma relação estrita ao exercício da atividade, mas sim uma ligação de forma oblíqua, conforme ensina OLIVEIRA, citando o caso em que o empregado, durante sua jornada de trabalho, é agredido por terceiro⁶⁴. Nesses casos, haverá somente o direito ao benefício acidentário da Previdência Social, pois para se responsabilizar o empregador civilmente deve ser comprovado o nexo causal direto.

⁶⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 137.

No tocante às concausas da infortunística, o magistrado CLÁUDIO BRANDÃO leciona que se trata do

(...) ingresso na relação causal de fatos estranhos à atividade de trabalho, ou a aceitação de que, no acidente, podem concorrer uma causa vinculada ao trabalho e outras tantas sem qualquer relação com a atividade laboral ou, em outras palavras, a circunstância independente do infortúnio que é adicionada à sua causa para gerar o resultado danoso final.⁶⁵

Desta forma, DALLEGRAVE NETO explica que, “ainda que o infortúnio tenha mais de uma causa, restará caracterizado o acidente do trabalho, caso a execução do contrato tenha sido uma das causas que concorreram diretamente para a morte ou para a incapacidade do empregado”⁶⁶.

Nesse passo, pode-se concluir que, ao se falar em concausalidade no acidente do trabalho, deve ser configurada uma contribuição direta entre o trabalho e o dano, ainda que não seja exclusiva. É o caso do exemplo citado anteriormente, em que um boxeador amador, que trabalha profissionalmente em linha de produção com exposição a riscos ergonômicos, vem a apresentar LER/DORT.

No acidente do trabalho, assim como visto no tópico relativo à responsabilidade civil, pode haver situações que envolvam os fatores excludentes da responsabilidade. Dessa forma, caso seja comprovado que houve fato exclusivo da vítima (ou culpa exclusiva da vítima), fato de terceiro, caso fortuito e/ou força maior, o empregador não será obrigado a indenizar o trabalhador.

Deve-se consignar que haverá considerável diferença na dificuldade de constatação do nexo causal em um acidente típico ou de uma doença ocupacional. Nada mais natural, haja vista que, conforme já explicado, o acidente típico costuma ser perfeitamente visível logo que ocorre, dada sua característica de ser súbito, inesperado e traumático. Desta forma, o nexo de causalidade tende a ser evidente.

Ao contrário, em se tratando de doença ocupacional, o nexo causal apresenta maiores obstáculos para ser demonstrado, exigindo técnicas periciais muitas vezes mais avançadas, eis que se desenvolve com o decorrer do tempo em que o trabalhador fica em exposição ao fator desfavorável à sua saúde, envolvendo, assim, muitas variáveis. Demonstrando as razões da dificuldade, OLIVEIRA anota

⁶⁵ BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*, p. 171.

⁶⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 163.

que “em determinados casos o trabalho é o único fator que desencadeia a doença; em outros, o trabalho é tão somente um fator contributivo; pode ser ainda que o trabalho apenas agrave uma patologia preexistente ou determine a precocidade de uma doença latente” ⁶⁷. Destarte, o nexo concausal pode tanto desencadear a doença e a incapacidade, colaborando para o seu aparecimento, quanto pode contribuir para o agravamento de doença preexistente.

Dados todos esses obstáculos que podem dificultar a análise do nexo causal, importante a aplicação do art. 2º da Resolução nº 1.488/1998 do Conselho Federal de Medicina⁶⁸, onde se apresentam critérios para investigação do nexo de causalidade, ganhando relevância sobretudo quanto às doenças ocupacionais. Ademais, tais critérios podem ser importantes também no momento de definir a indenização, uma vez que poderá influenciar nos parâmetros que determinam o valor devido a título indenizatório, o que será melhor analisado adiante.

4.3 A CULPA NO ACIDENTE DO TRABALHO

Já restou demonstrado que, em regra, a culpa é um dos requisitos para a configuração da responsabilidade civil, externando-se para o mundo através da imprudência, negligência ou imperícia. Somente não será exigida quando estivermos diante de caso de responsabilidade objetiva, já estudada no capítulo anterior.

⁶⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 143.

⁶⁸ Art. 2º - Para o estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar:

I - a história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação de nexo causal;
II - o estudo do local de trabalho;
III - o estudo da organização do trabalho;
IV - os dados epidemiológicos;
V - a literatura atualizada;
VI - a ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas;
VII - a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros;
VIII - o depoimento e a experiência dos trabalhadores;
IX - os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde.

Igualmente, não será necessária a comprovação da culpa para a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente laboral.

Falando-se em responsabilidade subjetiva no acidente do trabalho, porém, o preenchimento do requisito culpa é obrigatório. Havendo acidente e nexo causal, todavia não se configurando a culpa, não há que se falar em responsabilidade civil.

A culpa do empregador no acidente do trabalho pode ser verificada de maneiras diferentes, tais quais a culpa contra a legalidade e a culpa por violação do dever geral de cautela. É o que assenta DALLEGRAVE NETO:

(...) a culpa patronal nos casos de acidente do trabalho se dá tanto por descumprimento das normas de higiene, medicina e segurança do trabalho quanto pelo descumprimento do dever geral de cautela, qual seja o de prevenir e precaver o acidente ou a doença ocupacional.⁶⁹

Em linhas gerais, a culpa contra a legalidade ocorre quando, diante de acidente do trabalho, verifica-se que o empregador violou normas legais ou regulamentares que visam à proteção da saúde e higiene do trabalhador em seu ambiente de trabalho.

Conforme o mestre OLIVEIRA,

A simples violação de alguma dessas normas, havendo dano e nexo causal, cria a presunção de culpa do empregador pelo acidente do trabalho ocorrido, uma vez que o descumprimento da conduta normativa prescrita já representa a confirmação da sua negligência, a ilicitude objetiva ou a culpa contra a legalidade.⁷⁰

Assim, em casos de acidente do trabalho, será presumida a culpa do empregador que desobedeceu determinação legal ou normativa relativa à segurança, higiene e saúde do trabalhador e do seu ambiente do trabalho. Note-se que tal raciocínio faz total sentido, uma vez que há estreita relação entre as normas descumpridas e o acidente, já que o objetivo das regras violadas é justamente evitar as chances de ocorrência de acidentes laborais.

No tocante à culpa por violação do dever geral de cautela não se fala em descumprimento de lei ou norma regulamentadora da segurança no ambiente do

⁶⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 139.

⁷⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 168.

trabalho. Em verdade, não há violação a qualquer regra expressa, o que não impede que haja o reconhecimento de culpa do empregador em relação ao acidente laboral.

Ocorre que as leis e as Normas Regulamentadoras não são suficientes para garantir a total segurança, higiene e saúde no ambiente de trabalho, já que não conseguem abranger todas as situações em que se pode colocar em risco um trabalhador durante sua jornada laboral. As Normas Regulamentadoras, principalmente, pretendem minimizar as chances de ocorrência dos acidentes, visto que é praticamente impossível neutralizar-se totalmente os riscos no local de trabalho.

Com efeito, cabe aos empregadores adotar medidas de prevenção de acidentes do trabalho, reduzindo-se os riscos. E isso é um dever social do empregador, que deve observar as diretrizes gerais descritas na legislação e nas Normas Regulamentadoras, para então adaptá-las ao ambiente de trabalho de sua empresa, adotando postura ativa em busca da máxima redução dos riscos gerados pela sua atividade empresarial.

Portanto, ainda que o empregador cumpra todas as normas objetivas de segurança, higiene e saúde do trabalho, deve também – de acordo com OLIVEIRA – observar uma regra genérica de diligência, atuando sempre em cumprimento do dever geral de cautela, sob pena de, sobrevindo acidente laboral, lhe ser atribuída a culpa pelo infortúnio. Em tais situações, esse cumprimento do dever geral de cautela deverá ser analisado detidamente no caso em concreto para o fim de determinar se houve ou não culpa patronal na ocorrência do acidente.

A análise da culpa no acidente do trabalho merece ainda algumas linhas quanto ao seu grau, que pode ser levíssimo, leve ou grave. Tal investigação nos casos concretos é de grande relevância, eis que é levada em consideração na fixação do valor da indenização, conforme rezam os artigos 944 e 945 do Código Civil⁷¹.

⁷¹ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

A gradação da culpa é realizada através do conceito de *bonus pater familias*, analisando-se o quão prudente foi o empregador com relação às providências que poderia tomar para evitar o acidente. Examina-se se o homem médio poderia ou não evitar o infortúnio.

Nesse passo, a culpa levíssima é caracterizada quando a falta de cuidado que originou o acidente estava acima daquilo que se poderia esperar do homem médio na qualidade de empregador (levando-se em consideração sempre as especificidades de sua atividade empresarial), mas que poderia ser evitado caso este fosse um empregador mais diligente, que se preocupasse com a segurança e saúde do trabalhador em nível acima da média do *bonus pater familias*.

Quanto à culpa leve, é verificada quando se conclui que a falta que originou o acidente do trabalho poderia ter sido observada por qualquer homem médio. Ou seja, se o empregador tivesse se comportado de acordo com o *bonus pater familias*, poderia ter evitado o infortúnio.

Já a culpa grave ocorre quando o empregador adota postura completamente negligente ou imprudente, completamente distante do comportamento do *bonus pater familias*, gerando acidente do trabalho diante de absurda falta de cuidado.

Por fim, cumpre analisar as hipóteses em que pode haver culpa do empregado na ocasião do acidente do trabalho. São os casos da culpa exclusiva da vítima (ou fato exclusivo da vítima) e da culpa concorrente da vítima.

O primeiro caso já foi analisado no capítulo referente à responsabilidade civil, onde se demonstrou que se o dano for causado exclusivamente por culpa da própria vítima, não há que se falar em responsabilização. Trazendo esse conceito para o âmbito do acidente do trabalho, de se concluir que o empregador não terá o dever de indenizar caso o infortúnio tenha ocorrido por fato exclusivo do empregado.

Com relação à culpa concorrente da vítima, esta é caracterizada quando, apesar de o empregador contribuir para o acidente do trabalho, o empregado também adota comportamento inadequado, de modo que ambos concorrem culposamente para a ocorrência do acidente laboral. Excluindo-se a atuação culposa do empregado ou do empregador, não haveria o acidente. Assim, tendo em vista que o comportamento culposos dos dois foi determinante para o infortúnio, ambos devem sofrer as consequências.

O art. 945 do Código Civil previu que, neste caso, deverá haver uma divisão proporcional do montante indenizatório de acordo com o grau de culpa da vítima e do ofensor, considerando-se a gravidade da culpa de cada um dos envolvidos. Trata-se de importante dispositivo quando se fala em parâmetros de indenização, cabendo ao bom arbítrio do juiz a decisão quanto à proporcionalidade da culpa de cada uma das partes diante do caso em concreto.

Imperioso registrar a crítica do professor OLIVEIRA quanto à análise da culpa concorrente no acidente do trabalho:

Estudos recentes estão demonstrando que há uma cultura arraigada no Brasil de atribuir a culpa dos acidentes às 'falhas humanas', 'inevitável fatalidade' ou aos 'atos inseguros' da própria vítima (culpabilização da vítima), desprezando todo o contexto em que o trabalho estava sendo prestado. Quando ocorre um acidente, as primeiras investigações, normalmente conduzidas por prepostos do empregador, sofrem forte inclinação para constatar um 'ato inseguro' da vítima, analisando apenas o último fato desencadeante do infortúnio, sem aprofundar nos demais fatores da rede causal, até mesmo com receio das consequências jurídicas ou para não expor a fragilidade do sistema de gestão de segurança da empresa. Essa visão ultrapassada está impedindo que haja progresso nas políticas de segurança e saúde do trabalhador, bastando mencionar que os índices de acidentes do trabalho continuam elevados e com tendência de crescimento nos últimos anos, conforme anotamos no primeiro capítulo. Ora, se todos adotássemos permanentemente um nível extraordinário de atenção, praticamente não ocorreriam acidentes do trabalho, acidentes de trânsito ou qualquer outro infortúnio. Nenhum programa de prevenção sério pode considerar o empregado como se fosse uma figura robótica que nunca comete deslize, distante de sua natureza humana e falível.⁷²

De fato, parecem bastante adequadas as colocações do autor, visto que não se pode adotar interpretação do artigo 945 do Código Civil que venha em prejuízo do direito do trabalhador acidentado. Deve haver rigor e atenção na aplicação de referido dispositivo, no sentido de que só se deve considerar a culpa concorrente do acidentado nos casos em que seja evidente a sua culpa de maneira independente, ou seja, a culpa da vítima não pode ter sido consequência da falta culposa do empregador. Nesse passo, procedendo-se à investigação pretérita ao evento que gerou o acidente, poderá se concluir se houve realmente contribuição autônoma da vítima para a ocorrência do infortúnio, verificando-se se a parcela de culpa da vítima não foi motivada pela falta culposa do empregador. Daí a importância de se examinar toda a rede causal do infortúnio, pois, além de o empregado estar sujeito a

⁷² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 194.

deslizes habituais, pode esta falha também ter sido provocada, inicialmente, pelo empregador.

Fortalece ainda esse entendimento o *caput* do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho⁷³, na medida em que estabelece que os riscos da atividade econômica devem ser assumidos pelo empregador. Assim, a culpa concorrente do trabalhador deve ser criteriosamente apurada, uma vez que, a rigor, o risco da atividade deve ser suportado apenas pelo empregador e, agindo culposamente ou induzindo o empregado para que atue com culpa, deve o empregador ser totalmente responsabilizado, admitindo-se a mitigação da indenização somente se a parcela de culpa do trabalhador realmente não tiver sido provocada pelo próprio empregador.

⁷³ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

5 INDENIZAÇÕES DECORRENTES DO ACIDENTE DO TRABALHO

Quando ocorre um acidente do trabalho que gera incapacidade no acidentado (dano) poderá surgir direito à indenização, caso preenchidos os demais requisitos exigidos para a responsabilidade civil.

A reparação através da indenização pode ocorrer sob diferentes aspectos, a depender do bem jurídico afetado. Nos casos de acidente do trabalho ou doença ocupacional, vale destacar os danos materiais, danos morais e danos estéticos.

Todos esses danos podem ser verificados num só acidente laboral, inclusive dano moral e estético – para aqueles que entendem haver divisão entre ambos. Nesse passo, uma vez comprovada a ocorrência de diferentes danos, haverá o dever de reparação de cada um dos danos, de forma independente.

Nesse capítulo vamos tratar dos diferentes danos que podem emergir de um acidente do trabalho, com foco nas indenizações que se sobressaem diante do infortúnio, para obtermos todos os subsídios necessários para o estudo, nos capítulos seguintes, do cerne da presente monografia: os parâmetros de indenização no acidente do trabalho ou doença ocupacional.

5.1 AS CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DO ACIDENTE DO TRABALHO

Verificado o acidente do trabalho ou doença ocupacional do qual decorra incapacidade, passa o empregado a ter direito à indenização pelo infortúnio, devendo cobrar do responsável pelo acidente. Da mesma forma, surge o direito ao seguro da Previdência Social.

Não há que se confundir o benefício previdenciário com a indenização devida pela responsabilidade daquele que causou o acidente, de modo que a percepção de um não exclui o direito ao recebimento do outro. Isso porque possuem naturezas completamente diversas, sendo que a prestação previdenciária corresponde a simples compensação securitária pela situação de incapacidade em

que se encontra o trabalhador, possuindo tais proventos natureza eminentemente alimentar.

Diferentemente, a responsabilização civil corresponde a uma indenização devida ao acidentado, visando restabelecer a situação jurídica anterior ao dano. Possui caráter indenizatório, objetivando punir o causador do dano com sua responsabilização e, principalmente, reparar o prejuízo gerado ao acidentado.

A responsabilidade pelo acidente do trabalho, via de regra, recai sobre o empregador, a menos que obtenha êxito em comprovar as excludentes de nexo de causalidade: fato exclusivo da vítima (ou culpa exclusiva da vítima), fato de terceiro, caso fortuito e força maior. Conforme já estudado anteriormente, verificando-se uma dessas hipóteses, estará excluída a responsabilidade daquela a quem era imputada.

Repise-se que, para emergir a responsabilidade de indenizar, não basta que haja acidente do trabalho. Deve também esse acidente ter gerado prejuízo ao acidentado, o qual é medido pela existência ou não de incapacidade em decorrência do infortúnio.

Comprovado o acidente do trabalho ou doença ocupacional, emergirá o direito à reparação integral da vítima, de acordo com os danos sofridos. Assim, para que se possa definir quais serão as indenizações a que terá direito o acidentado, deverá restar claro quais os danos que sofreu, que podem ser patrimoniais ou extrapatrimoniais.

5.2 DANOS PATRIMONIAIS

Os danos patrimoniais – também chamados de danos materiais – são aqueles que podem ser aferidos monetariamente, tratando-se de prejuízo financeiro efetivamente suportado pela vítima em decorrência do dano gerado pelo ofensor. Podem ocorrer a título de lucros cessantes e/ou danos emergentes, garantidos pelo

art. 949 do Código Civil⁷⁴, que também garante indenização por “algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”.

Nos casos de acidente do trabalho, os danos emergentes corresponderão, quase que invariavelmente, ao pagamento das despesas médicas oriundas do acidente (por exemplo, medicação, internação hospitalar, fisioterapia etc.).

Portanto, no acidente do trabalho ou doença ocupacional, devem-se considerar como dano emergente todas as despesas havidas em decorrência do acidente do trabalho, em especial as despesas com tratamento médico, visando a total reparação dos prejuízos causados pelo acidente até o fim da convalescença do trabalhador.

O art. 949 do Código Civil, juntamente com o art. 402 do mesmo diploma legal, garante o pagamento da reparação a título de lucros cessantes, que corresponde a tudo aquilo que a vítima deixou de ganhar no período em que estava incapacitado para o trabalho, pois ficou privada dos ganhos futuros que razoavelmente esperava obter.

Com relação ao critério da razoabilidade daquilo que o acidentado deixou de ganhar, expresso no art. 402 do Código Civil, vale anotar a lição de OLIVEIRA:

O critério de razoabilidade expresso na lei indica que a apuração deverá ser norteadada pelo bom senso e pela expectativa daquilo que ordinariamente acontece. Com apoio nessa diretriz, é correto prever que o acidentado continuaria no emprego, recebendo os seus salários normais com as devidas correções alcançadas pela categoria profissional. É verdade que esse empregado poderia vir a ser promovido recebendo salários mais elevados, mas também seria possível imaginar que poderia ficar desempregado ou ser vítima de alguma doença grave. Para fugir dessas cogitações que estão no mundo do imponderável deve o intérprete procurar sustentação em dados mais concretos e dentro da razoabilidade.

(...)

Assim, se a empresa tiver um plano de cargos e salários prevendo promoção automática por antiguidade, o valor da indenização deverá considerar essa hipótese, diante da razoável certeza do fato.

(...)

No caso do acidente do trabalho, após os primeiros quinze dias, o empregado ficará privado dos salários e demais vantagens, que é o caso típico dos lucros cessantes.⁷⁵

⁷⁴ Art. 949 No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

⁷⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 210.

Desta feita, em se tratando de acidente do trabalho, os lucros cessantes devem corresponder a todos os salários, adicionais e verbas habituais que o empregado deixou de receber no período em que se encontrou incapacitado, pois não tinha condições de trabalho. Da mesma forma, devem ser considerados todos aqueles aumentos que razoavelmente poderia se esperar caso o empregado permanecesse trabalhando normalmente, como os reajustes decorrentes de convenção coletiva.

Além dos danos emergentes e dos lucros cessantes, é possível que haja o direito ao pagamento de pensão em decorrência do dano que gere incapacidade, total ou parcial, conforme preceitua o art. 950 do Código Civil⁷⁶. Isso pode ocorrer também no caso do acidente do trabalho ou doença ocupacional.

Quanto ao valor a título de pensão, deve-se levar em consideração a remuneração integral do acidentado na data do infortúnio, devidamente corrigido, considerando-se os reajustes da categoria e a média das parcelas variáveis habitualmente recebidas, assim como ocorre na fixação dos lucros cessantes, observando sempre o princípio do *restitutio in integrum*.

De se notar que, apesar das semelhanças, os lucros cessantes e a pensão são reparações diversas. No tocante aos primeiros, dizem respeito aos valores que o acidentado deixou de auferir diante do infortúnio provocado pelo empregador, sendo que tais valores somente se referem ao período em que permaneceu incapacitado para o seu trabalho, sem qualquer condição de retorno às suas atividades.

Destarte, não se podem confundir os lucros cessantes com a pensão pela redução da capacidade, pois esta somente diz respeito aos valores devidos pelo empregador após o retorno do empregado ao mercado de trabalho em condições de labor, ainda que reduzidas devido às sequelas do acidente.

Note-se que referida pensão somente é devida no caso em que não ocorre a total recuperação do acidentado, de modo a ficar com sequelas do infortúnio que lhe

⁷⁶ Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

prejudiquem o pleno desempenho de sua atividade habitual.

Com relação à quantificação da pensão, deve-se observar se a incapacidade, após o fim da convalescença, é parcial ou total. Sendo total, deverá ser no valor integral de sua remuneração, conforme observado acima. Porém, se após a consolidação das lesões a incapacidade restar parcial, a pensão deverá ser fixada no mesmo patamar da incapacidade, conforme ensina DALLEGRAVE NETO:

Com efeito, no caso de haver perda apenas parcial, a pensão mensal deverá ter valor proporcional à redução da capacidade laborativa. Por se tratar de questão técnica, via de regra a mensuração se dá por meio de prova pericial designada pelo juiz. Geralmente o julgador acolhe o resultado aferido no laudo. Assim, por exemplo, se a perícia médica concluir que houve diminuição em 42% da capacidade laborativa, a pensão é fixada exatamente nesse valor percentual, ou seja, 42% sobre o valor da última remuneração obreira⁷⁷.

O mesmo raciocínio, todavia, não pode ser adotado nos casos de lucros cessantes, eis que tal só é devido no período em que o acidentado estiver afastado do trabalho em virtude incapacidade total para o desempenho de sua atividade, ainda que a incapacidade não seja permanente. Assim, nos casos de lucros cessantes, o valor pago deverá corresponder à totalidade dos valores que deixou de perceber no período do afastamento por incapacidade total.

5.3 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Os danos extrapatrimoniais ou imateriais – ao contrário dos danos patrimoniais – não podem ser aferidos monetariamente. Correspondem a ofensas ao íntimo do ofendido, como à sua honra e imagem, causando-lhe sofrimento e angústia, pelo que a indenização pecuniária possui o papel de compensação pelo dano. Para o presente trabalho, importa analisar o dano moral e o dano estético.

Nos casos de acidente do trabalho, não existem dúvidas que geram direito à indenização por danos extrapatrimoniais, tanto ao acidentado quanto aos seus dependentes quando há óbito do empregado em virtude do infortúnio.

⁷⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 327.

Conforme explica o juiz do trabalho e doutrinador MAURO VASNI PAROSKI:

Logo, se da ação ou omissão atribuídas ao empregador, em casos de culpa e dolo deste, relativas às normas de segurança e medicina do trabalho, resultar acidente de trabalho, doença profissional ou doença do trabalho, com efeitos na vida pessoal, social, cultural ou profissional do trabalhador, mormente se do evento resultarem deformidades, incapacidade para o trabalho e morte [...] não há dúvida de que haverá danos materiais e imateriais, passíveis de reparação através de indenização compensatória, porque nessas situações a lesão a direitos da personalidade do empregado caracteriza-se com amplitude, provocando sentimentos negativos, como a dor, a angústia, a aflição, a desesperança, a inquietude e o desassossego de espírito [...] ⁷⁸.

Assim, se da relação laboral sobrevier acidente ou doença ocupacional que gere incapacidade ou morte, haverá o direito tanto aos danos materiais quanto aos danos imateriais, seja para o próprio acidentado (em caso de incapacidade), seja para seus dependentes (no caso de morte). Note-se que, havendo óbito, os dependentes somente terão direito aos danos extrapatrimoniais referentes ao dano moral, jamais ao dano estético, pois esse é personalíssimo do acidentado.

Quanto à prova do dano moral no acidente do trabalho, OLIVEIRA aponta que

Para a condenação compensatória do dano moral não é imprescindível a produção de prova das repercussões que o acidente do trabalho tenha causado, como ocorre no campo dos danos materiais; basta o mero implemento do dano injusto para criar a presunção dos efeitos negativos na órbita subjetiva do acidentado. ⁷⁹

Isso porque, conforme considera o mesmo autor, é equivocado requerer que o acidentado apresente prova de seu sofrimento, de sua angústia em virtude do infortúnio, para que possa fazer jus à indenização por danos morais. Conforme anota, “é desnecessário demonstrar o que ordinariamente acontece (art. 334, I, do CPC) e que decorre da própria natureza humana, ou seja, o dano *in re ipsa*” ⁸⁰.

Com relação ao valor da indenização por dano moral, temos observado diversas decisões arbitrando valores aleatoriamente, já que, atualmente, não se concebe tariffação legal para tanto. No entanto, deve o julgador se pautar em

⁷⁸ PAROSKI, Mauro Vasni. *Dano moral e sua reparação no direito do trabalho*, p. 135.

⁷⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 222.

⁸⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Idem, ibidem.

critérios razoáveis no momento de determinar o *quantum* indenizatório, sobretudo o caráter pedagógico da indenização, estimulando o empregador a investir em segurança no ambiente de trabalho, assim como o caráter compensatório da indenização, amenizando a dor do empregado. Esses e outros parâmetros serão melhor analisados no capítulo seguinte.

Além do dano moral, os danos extrapatrimoniais compreendem também o dano estético. Ainda que se possa não considerá-lo como outro gênero de dano, fato é que a jurisprudência vem acolhendo a possibilidade de cumulação das indenizações por dano moral e dano estético, ainda que decorrentes do mesmo fato.

Da mesma forma vem ocorrendo nos casos de acidente do trabalho, sob o fundamento de que o dano moral representa o aspecto interior do dano gerado pelo acidente, enquanto o dano estético representa seu aspecto exterior.

Lembre-se, contudo, que nem sempre o acidente irá originar dano estético, pois esse somente poderá ser reconhecido caso emergja alguma mudança corporal visível, passível de constrangimento ao acidentado. É o caso, por exemplo, do empregado que, devido a acidente do trabalho, corta seu rosto e fica com uma cicatriz permanente na área do corte.

Conforme já mencionado no capítulo que tratou da responsabilidade civil, não há unanimidade na doutrina quanto à cumulação de danos morais e materiais. Mesmo nos casos de acidente do trabalho existe considerável divergência.

O professor DALLEGRAVE NETO é um dos que, ao contrário da nova orientação jurisprudencial, que aparentemente tende a se pacificar, entende que “o dano moral e o dano estético não são cumuláveis, vez que o dano estético ou importará em dano material ou estará compreendido no conceito de dano moral”⁸¹. Conforme sua lição, se do acidente do trabalho gerar dano aparente que cause perda da capacidade, tratar-se-á de dano material. Uma vez que o dano moral é presumido nos casos de acidente do trabalho, também será devido em virtude do dano aparente. Assim, dano moral e dano estético se confundem na concepção de referido jurista, entendendo que o dano estético está englobado pelo dano moral.

⁸¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 151.

6 PARÂMETROS DE INDENIZAÇÃO NO ACIDENTE DO TRABALHO

Conforme já mencionado na presente monografia, as indenizações decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional devem observar alguns parâmetros no momento de sua fixação, ainda que não exista uma determinação legal nesse sentido.

Ocorre que temos visto na jurisprudência decisões díspares que adotam critérios muito distantes no momento de fixar a indenização. Muitas vezes são decisões que se afastam da razoável reparação do dano sofrido pelo trabalhador.

Por outro lado, verificam-se também decisões exemplares, que utilizam critérios plausíveis para estabelecer as indenizações em decorrência de acidentes do trabalho, cumprindo exatamente com o principal propósito da responsabilidade civil: a reparação integral da vítima.

Nesse capítulo não será proposta nenhuma padronização no momento da determinação da indenização, tampouco serão apresentadas inovações nos critérios para a aferição do *quantum* indenizatório. O que se mostrará, na verdade, são alguns parâmetros que têm sido sugeridos pela doutrina e utilizados pela jurisprudência mais avançada quanto ao ponto. Reservamos a análise de alguns casos concretos para o próximo capítulo.

6.1 PARÂMETROS DE INDENIZAÇÃO QUANTO AO DANO MORAL

Já foi estudado que um dos danos que podem ser verificados em casos de acidente do trabalho ou doença ocupacional é o dano moral. Começamos analisando os critérios que devem ser considerados para a definição de sua indenização.

A melhor sistematização encontrada em nossa doutrina vem novamente do mestre OLIVEIRA, sendo obrigatória sua citação no tocante aos parâmetros para estabelecer o valor do dano moral:

- a) a fixação do valor indenizatório obedece a duas finalidades básicas que devem ser ponderadas conforme as peculiaridades do acidente ou doença ocupacional: compensar a dor, o constrangimento ou o sofrimento da vítima e, pedagogicamente, combater a impunidade;
- b) na função compensatória da indenização, a análise deve estar centrada na pessoa da vítima, enquanto que, na finalidade punitiva, a observação estará voltada para a pessoa do causador do dano;
- c) é imprescindível considerar o grau de culpa do empregador e a gravidade dos efeitos para a vítima do acidente ou doença ocupacional;
- d) o valor da indenização pode ser agravado ou atenuado em razão das singularidades da condição pessoal da vítima;
- e) o valor arbitrado não tem como objetivo servir para enriquecimento da vítima, nem de ruína para o empregador. Aliás, no art. 7º, § 3º, do Projeto de Lei n. 150 de 1999 já aprovado no Senado, acima citado, ficou estabelecido que: “A capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza a fixação da indenização em valor que propicie o enriquecimento sem causa, ou desproporcional, da vítima ou de terceiro interessado”;
- f) o arbitramento da indenização deve ser feito com a devida prudência, mas temperado com a necessária coragem, fugindo dos extremos dos valores irrisórios ou dos montantes exagerados, que podem colocar em descrédito o Poder Judiciário e provocar a banalização do dano moral;
- g) deve-se ter em conta a situação econômica das partes, especialmente para que a sanção tenha efeito prático com a necessária repercussão pedagógica na política administrativa da empresa;
- h) ainda que a vítima tenha suportado bem a ofensa, permanece a necessidade da condenação, pois a indenização pelo dano moral também tem uma finalidade educativa, já que demonstra para o infrator e para a sociedade a punição exemplar daquele que desrespeitou as regras básicas da segurança, higiene e saúde do trabalhador.⁸²

Nota-se que muitas são as nuances que o julgador deve observar antes de fixar uma indenização por dano moral em acidente do trabalho ou doença ocupacional.

Inicialmente, o magistrado deve ter em mente as duas principais faces da indenização por dano moral: o valor arbitrado deve compensar o empregado acidentado, de modo que, ainda que não lhe devolva ao *status quo ante*, ao menos amenize seu sofrimento com a compensação financeira; ainda, o valor deve apresentar caráter pedagógico, no sentido que a indenização deve ser mais elevada do que o investimento em segurança no ambiente do trabalho, desestimulando o empregador a continuar desrespeitando as normas de segurança, higiene e saúde do trabalho.

Deve também ser observado o art. 944 do Código Civil, de modo que,

⁸² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 227-228.

quanto mais gravoso o efeito do dano ao empregado, maior deve ser a indenização. Da mesma forma, quanto mais grave a culpa do empregador, maior deve ser o valor da indenização devida, devendo-se, igualmente, aplicar o limitador da indenização no caso de culpa concorrente do empregado, nos termos do art. 945 do Código Civil.

Assim, por exemplo, num caso em que o empregador disponibiliza materiais precários aos seus empregados para a realização dos serviços, e devido às más condições dos equipamentos ocorre um acidente do trabalho que gera danos no empregado, a indenização deverá ser mais rigorosa, uma vez que se trata de culpa grave. Pode-se especificar, por exemplo, o caso em que, na construção civil, o empregador fornecer escadas de mão fabricada com madeira. No entanto, a escada já é muito velha e a madeira está começando a apodrecer, de modo que se rompe quando o empregado a está utilizando, vindo a sofrer queda de mais de dois metros de altura e quebrando as pernas. É evidente que se trata de culpa grave do empregador, pois forneceu instrumento de trabalho que não oferecia segurança a seus empregados. Diante disso, o dano moral deve ser majorado, já que se trata de negligência grosseira do empregador, caracterizando culpa grave.

Da mesma forma, deverá haver majoração da indenização de acordo com a gravidade dos danos gerados no empregado em virtude do acidente. Se a incapacidade durou por curto período, não se justifica uma indenização exagerada; ao contrário, tratando-se de incapacidade longa ou até permanente, é razoável uma indenização mais robusta.

A gravidade pode ainda ser medida com base em outros fatores, não apenas na incapacidade, como por exemplo, a repercussão na vida pessoal e social do acidentado, que pode vir a adquirir outra doença em virtude do infortúnio, como a depressão. Tal efeito reflexo vem ocorrendo muito ultimamente, pois o empregado se vê em situação de incapacidade e, às vezes, de forma permanente, com uma vida inteira prejudicada, levando-o a se tornar depressivo, desacreditando na vida. Não seria difícil imaginar isso no exemplo do acidente de escada proposto acima, a depender da gravidade das lesões nas pernas do empregado e até mesmo de suas questões psicológicas pessoais.

O jurista HERTZ JACINTO COSTA bem demonstra o acima referido, corroborando com o entendimento de OLIVEIRA no sentido de que se devem

observar os efeitos do acidente na pessoa da vítima, bem como sua condição social peculiar:

Por fim, indubitoso que a prejudicialidade ou incapacidade laborativa não pode ficar restrita a simples cálculos ou disposições regulamentares, bem como, tabelas existentes na lei, senão que há de examinar-se, paralelamente, o resultado da lesão ou enfermidade à luz da realidade econômica e social que veio a se refletir na pessoa do acidentado.⁸³

Todos esses critérios devem ser sopesados no momento da estipulação do dano moral, mas considerando-se sempre a capacidade econômica das partes envolvidas. Caso se trate de empresa com capital social elevado, é natural se esperar uma indenização mais polpuda, sobretudo para que se sobressaia o caráter pedagógico da indenização. Se se tratar de empresa de menor porte econômico, é natural que a indenização seja mais acanhada, e isto até mesmo para que não inviabilize a continuidade das atividades empresariais da empresa, o que certamente seria um contrassenso com relação à função social da indenização, pois geraria repercussões sociais negativas na vida de outros empregados.

O julgador sempre deve voltar os olhos para a capacidade econômica do ofensor. Tal análise é de primordial importância, visto que, a depender do valor arbitrado, pode ocorrer de o intuito educativo da indenização ser neutralizado, levando o empregador à falência ou não lhe incomodando diante de valor irrisório. Ora, para que a empresa adote postura no sentido de respeitar as normas de segurança no ambiente do trabalho, deve a indenização ser proporcional a sua capacidade econômica, devendo ser estabelecida em quantia suficiente para concluir que é mais lucrativo investir em segurança do trabalho do que pagar indenizações.

É importante sempre ter em mente que se está tratando, nos casos de indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional, com a vida futura dos trabalhadores. Se a pessoa adquiriu grave problema de saúde em função da imprudência ou negligência de outro, deve haver reparação em consentâneo à altura do bem maior tutelado pela nossa Constituição: a vida aliada à dignidade da pessoa humana.

⁸³ HERTZ, Jacinto Costa. Op. cit., p. 81.

Assim, deve o julgador tomar o máximo cuidado para não arbitrar valores irrisórios a título de danos morais nos casos que o acidente do trabalho atenta à dignidade da pessoa, pois não se está lidando com meros dissabores do dia-a-dia, e sim com a vida digna de trabalhadores e sua capacidade laboral e para os atos cotidianos da vida civil. Da mesma forma, deve ter a cautela de não arbitrar valores estratosféricos, para que não leve o empregador à ruína e tampouco gere enriquecimento sem causa ao empregado. Deve, destarte, haver séria ponderação na hora da definição dos valores, através de parâmetros razoáveis.

Parece, na verdade, que é a compensação através da indenização por danos morais que mais bem reflete a indignação, não só do trabalhador acidentado, mas de toda a sociedade, com relação ao descaso dos empregadores com relação à segurança dos trabalhadores, desrespeitando totalmente a dignidade de seus subordinados. No entanto, parece que a jurisprudência, de modo geral, não pensa da mesma forma, pois tem sido prática corrente a estipulação de valores irrisórios a título de dano moral⁸⁴, como que nivelando por baixo a honra e dignidade do trabalhador e contribuindo para a lógica do lucro a qualquer custo (ou quase tudo). E, nos casos de acidente do trabalho ou doença ocupacional e valendo-se dos parâmetros sugeridos, a indenização por danos morais pode ser uma importante ferramenta educativa no intuito de alterar essa lógica, voltando-se o foco para o bem comum e a dignidade do trabalhador.

De fato, o estabelecimento de indenizações por danos morais mais severas poderia iniciar essa mudança de lógica para então alcançar condições mais dignas para os trabalhadores no ambiente de trabalho. A professora THEREZA CRISTINA GOSDAL ensina, em sua tese de doutorado, que trata da dignidade do trabalhador, que é impossível falar-se em existência digna no ambiente de trabalho sem condições adequadas de trabalho:

A empresa deve organizar a atividade econômica de modo a assegurar a lucratividade do empreendimento, mas não se pode falar em existência digna, ou direito à dignidade, se não estiverem asseguradas condições mínimas de trabalho, como a liberdade para a formação e manutenção do contrato de trabalho, um ambiente de trabalho higienizado do ponto de vista da medicina e segurança do trabalho, ou o desenvolvimento da atividade

⁸⁴ No próximo capítulo iremos analisar algumas decisões jurisprudenciais nesse sentido.

em condições de equidade.⁸⁵

Ainda que não seja o bastante, mas apenas uma das várias ferramentas que podem contribuir para a alteração dessa lógica atual, a indenização por dano moral pode ajudar a assegurar as condições mínimas de trabalho preconizadas pela autora. E para que a indenização atinja um patamar que lhe atribua caráter educativo, porém não extrapole o limite do razoável e não configure enriquecimento sem causa, importante que se adotem parâmetros adequados, tais quais os indicados acima.

Com efeito, de se destacar que quando se analisam todos esses critérios apontados e se observa que é possível arbitrar um valor elevado a título de dano moral, não se está falando em enriquecimento ilícito do empregado acidentado. Ora, se resta comprovado que a incapacidade é grave, que a culpa do empregador é grave e que possui uma capacidade econômica elevada, não há motivos para não se determinar uma condenação mais substancial, afinal, o que houve, na verdade, foi um atentado contra a vida do trabalhador, que nunca mais será a mesma em um caso grave desses. E, como não há como quantificar o valor dessa vida praticamente perdida, deve ser arbitrado o mais alto valor de indenização possível, respeitando-se os critérios apontados.

Note-se que o momento em que se arbitra o valor do dano moral é, na verdade, uma grande oportunidade para mudar os rumos da administração das empresas que não investem em segurança no ambiente do trabalho. É o momento em que o Judiciário pode exercer seu poder de forma pedagógica, educando a empresa a respeitar as normas que regulamentam a segurança, saúde e higiene do trabalho. Assim, faz-se valer o caráter educativo que deve caminhar ao lado da indenização nos casos de acidente do trabalho ou doença ocupacional.

Tal entendimento marcha no mesmo sentido das ações regressivas que o INSS tem começado, gradativamente, a promover contra os empregadores que são considerados culpados pela ocorrência de acidente do trabalho que gere benefício

⁸⁵ GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra*, p. 119.

previdenciário. É que a Lei nº 8.213/91, em seu art. 120⁸⁶ e com sua constitucionalidade assegurada, sobretudo, pelo art. 7º, XXVIII da CF, determina que a Previdência Social aja nesse sentido. Para isso, conforme WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, especialista em direito previdenciário,

(...) carece haver um ato livremente desenvolvido pelo empregador, sem apresentar características de licitude, exclusivamente a ele possa ser atribuído, causar um dano ou prejuízo e lograr-se estabelecer uma relação entre a atuação do empregador e o resultado. Ou seja, se não ficar caracterizada a culpa do empregador não há reparação e também nos casos em que a culpa foi atribuída ao empregado.⁸⁷

Ora, nada mais justo, visto que o INSS não pode ser onerado em razão da negligência dos empregadores; a autarquia não se presta para proteger o descaso do empregador em relação à saúde, higiene e segurança do local de trabalho e, conseqüentemente, em relação ao trabalhador. Referidas determinações legais e constitucionais demonstram exatamente qual deve ser a tônica nos casos de acidente do trabalho ou doença ocupacional, qual seja, cobrar todos os prejuízos do empregador que deu causa ao infortúnio.

É nítido o aspecto educativo de aludidas normas, o que deve ser seguido também no momento de arbitrar o valor do dano moral quando da reparação civil. Enquanto os empregadores não enxergarem verdadeiros prejuízos em decorrência das indenizações por acidente laboral, continuarão investindo pouco em segurança do trabalho, pois lhes é mais rentável.

Assim, a indenização por dano moral nos casos de acidente do trabalho ou doença ocupacional deve ser arbitrada observando-se o caráter da reparação, eis que a vida, a dignidade e a honra do trabalhador foram abaladas, assim como o caráter educativo/punitivo, uma vez que o empregador deve ter a sensação de que mais vale investir em prevenção dos acidentes do que pagar as indenizações. Da mesma forma que “é consabido que quem sofreu certa lesão física ou moral jamais se recuperará dela”, deve-se buscar a garantia que quem a causou terá “a certeza de que deve ser punido por ter permitido que isso acontecesse, daí haver alguma

⁸⁶ Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

⁸⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Ação regressiva do INSS contra as empresas que causaram acidentes do trabalho*, p. 145.

subsistência lógica nas indenizações. Tem verdadeiro sentido de inibição da falta de atenção com terceiros”⁸⁸.

Outrossim, deve-se dar destaque às palavras de DALLEGRAVE NETO:

Como se vê, o julgador deve seguir algumas diretivas oriundas da ordem jurídica, tendo como norte a lógica do razoável. Não há dúvida que o melhor critério para arbitrar o dano moral é aquele em que o magistrado coloca-se no lugar da vítima, supondo que o acidente de trabalho tenha ocorrido com ele próprio ou, se isso não for possível (diante de circunstâncias relativas ao sexo e à idade da vítima), o julgador deve imaginar que o acidente tenha se dado com alguém muito próximo como, por exemplo, o seu pai, filho ou cônjuge. Somente assim, aplicando-se o princípio da investidura fática, é que o valor arbitrado chegará próximo a de um “valor justo e razoável”.⁸⁹

Ou seja, não basta a consideração dos parâmetros de indenização sugeridos, o juiz deve também se colocar no lugar da vítima. Dessa forma, perderá a frieza que porventura possa ter em relação ao caso concreto, julgando com a sensibilidade que ações decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional merecem. Aliando-se os parâmetros de indenização propostos com o princípio da investidura fática citada pelo supracitado autor, temos o cenário praticamente ideal para a efetivação das finalidades da indenização por danos morais.

Por fim, tendo em consideração palestra proferida pelo advogado LEONARDO ZICCARELLI RODRIGUES⁹⁰, convém tecer algumas linhas com relação ao tempo da ofensa que gerou o dano moral. Muitas vezes, e a prática jurídica trabalhista mostra isso, ações debatendo acidentes do trabalho demoram cinco anos até a prolação do acórdão do Tribunal Regional. Em casos de Revista, chegam a durar cerca de sete ou oito anos até o trânsito em julgado. Ainda, nas ações que se iniciaram na Justiça Comum Estadual e foram remetidas à Justiça do Trabalho, existem ações que estão tramitando há mais de dez anos.

Quando isso ocorre e se decide que houve o acidente de trabalho, bem como pela condenação do empregador ao pagamento do dano moral, deve o magistrado arbitrar valor condizente com os parâmetros utilizados à data da decisão. Porém, mostra-se imperioso que o julgador leve em consideração também o tempo

⁸⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Op. cit., p. 144.

⁸⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *A indenização do dano acidentário na justiça do trabalho*, p. 61.

⁹⁰ Palestras proferidas nos dias 26 e 28 de julho de 2011 e 02 agosto do mesmo ano, na Escola Superior da Advocacia (ESA), intitulada *Acidentes do trabalho: questões práticas*.

de duração do processo e o natural efeito compensatório dos juros moratórios.

Para exemplificar, suponhamos uma ação que se iniciou em 2005 requerendo indenização em virtude de doença ocupacional. A sentença de improcedência foi proferida em 2008. Já em 2010 publica-se acórdão reformando a sentença e determina o pagamento de indenização por danos morais no importe de dez mil reais. A Revista é julgada improcedente em 2012 e, com o trânsito em julgado e a correção monetária, o reclamante recebe pouco mais de dez mil reais a título de danos morais.

Trata-se, na verdade, de decisão flagrantemente injusta, porém que guarda tristes semelhanças com decisões reais. E isso tem ocorrido justamente porque os julgadores não têm observado o tempo de duração dos processos, tampouco o efeito compensatório dos juros moratórios, arbitrando as indenizações tão somente com base nos parâmetros atuais de fixação. Ora, se o processo perdura por tantos anos pra julgar um fato que gerou dano moral, nada mais natural que se arbitre, após tantos anos, um valor atualizado com juros moratórios.

No exemplo proposto, a indenização deveria ter sido fixada considerando todo o tempo de duração do processo e, a partir de então, incidirem juros moratórios. Nada mais natural, uma vez que, como ocorre com todo pagamento realizado em atraso, deve haver a compensação ao credor em razão da demora na efetivação do pagamento. Pensar de maneira diversa significaria premiar o empregador negligente, uma vez que se estaria autorizando-o a cometer irregularidades graves hoje e liberando-o para que pagasse por isso tão somente daqui a sete anos e, de lambuja, sem precisar pagar quaisquer juros em razão do prazo concedido para o pagamento.

Para esclarecer ainda mais, imaginemos outro processo, com causa de pedir e pedidos idênticos ao supracitado, com a diferença que se iniciou em 2000 e que também teve publicado acórdão de procedência somente em 2010 e transitando em julgado em 2012. As decisões foram idênticas, fixando dez mil reais a título de danos morais.

A injustiça das decisões é evidente, na medida em que os julgadores utilizaram os mesmos parâmetros de arbitramento de indenização para casos ocorridos com cinco anos de diferença. Para que tivéssemos uma decisão mais

adequada e que realmente cumprisse o propósito de reparação integral da vítima, deveriam os julgadores considerar todo o tempo de duração do processo, arbitrando valor condizente com o tempo de demora da lide. Apenas para ilustrar a importância da realização desse raciocínio pelos julgadores, se o valor tivesse sido pago anteriormente e o empregado aplicado a quantia em fundos de investimento, como conta poupança, por exemplo, teria tido rendimentos muito maiores. Tal lógica, na verdade, busca o natural efeito compensatório em razão da demora, à semelhança dos juros moratórios. Indenizações que não levam em consideração o tempo de duração do processo não atentam para a reparação integral da vítima. Frise-se apenas que tal raciocínio não penaliza o empregador pela morosidade do Judiciário, visto que durante todo o período do processo teve a sua disposição o capital para que fizesse seus investimentos empresariais, de modo que, na verdade, obteve lucro com a demora do processo. Além disso, sempre existe a opção de depósito do valor indenizatório em conta judicial ainda no início do processo, evitando eventuais prejuízos em razão da demora do processo.

Destarte, no momento da fixação do dano moral, o julgador deve levar em consideração todo o período de duração do processo e o natural efeito compensatório a que faz jus o trabalhador acidentado, evitando o arbitramento das indenizações com base tão somente no “entendimento atual da Turma”, atentando-se sempre a tais peculiaridades nos casos concretos.

6.2 PARÂMETROS DE INDENIZAÇÃO QUANTO AO DANO MATERIAL

Com relação ao dano material no acidente do trabalho ou doença ocupacional, nossa legislação garante a reparação a título de danos emergentes, lucros cessantes e pensão, conforme já estudado nos capítulos anteriores.

Tratando-se dos parâmetros de indenização quanto aos danos emergentes, não há muito que acrescentar com relação àquilo que já foi mencionado. O empregado acidentado terá o direito de receber do empregador todos os valores dispendidos em razão do infortúnio, destacando-se as despesas com

medicamentos, médicos, hospitais, dentre outras despesas que puder comprovar.

Já quando se está a falar dos lucros cessantes no acidente do trabalho passamos a encontrar maiores dificuldades, pois existem diferentes entendimentos. A princípio, na verdade, não deveria existir tanta controvérsia, visto que os lucros cessantes deveriam corresponder justamente àqueles valores que, caso não tivesse ocorrido o acidente, o empregado razoavelmente receberia.

Tais valores são representados precipuamente pelas últimas remunerações, incluindo todas as parcelas que compõem as verbas salariais. Além disso, deve ser incluído todo e qualquer outro valor que o acidentado comprovar que recebia habitualmente, como os “bicos” que realizava nos finais de semana, ou o salário que recebia em um segundo vínculo empregatício que mantinha concomitantemente. Veja-se que todos esses valores que poderiam ser devidos a título de lucros cessantes correspondem àquilo que era razoável se esperar que o acidentado recebesse se inexistisse o infortúnio. Os lucros da vítima cessaram em virtude da incapacidade decorrente de acidente do trabalho ou doença ocupacional, portanto o empregador deve pagá-los totalmente ao acidentado se comprovada a responsabilidade patronal, em respeito ao princípio da reparação integral da vítima.

Apesar da aparente simplicidade do raciocínio, muitas são as decisões que adotam entendimento diverso (iremos estudar algumas no próximo capítulo). Entendem, por exemplo, que os lucros cessantes correspondem ao valor do salário mínimo, independentemente da remuneração do trabalhador vitimado, sendo devidos mês a mês até o fim da convalescença. Outras adotam entendimento similar, todavia correspondendo a meio salário mínimo. Também existe corrente doutrinária e jurisprudencial que entende que, em caso de concausa, os lucros cessantes devem corresponder à parcela da remuneração ou, ainda, ser compensados com eventual benefício recebido pela Previdência Social. Enfim, vários são os entendimentos que tem se observado na jurisprudência trabalhista nacional, satisfazendo todos os gostos.

Apenas para ilustrar, cita-se o juiz e doutrinador JOSÉ CAIRO JÚNIOR, para quem a concausalidade deve gerar uma limitação no valor da indenização:

Portanto, mesmo havendo concorrência de causas que contribuíram para o aparecimento da LER/DORT, permanece o dever de indenizar do

empregador. Entretanto, a indenização devida deve sofrer uma limitação quanto ao seu valor, em face da constatação da concausalidade, desde que presente os demais requisitos da responsabilidade civil.⁹¹

No entanto, parece que mais correto é o raciocínio demonstrado inicialmente, pois mais condizente com as determinações legais, assim como garante mais que justa proteção ao trabalhador acidentado no trabalho. Note-se que o art. 402 do Código Civil é taxativo ao determinar que *“salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”*. Na mesma esteira é o entendimento impresso no art. 949, que dispõe que *“no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”*.

Ora, não há qualquer referência no sentido de que a reparação a título de lucros cessantes deve ser mitigado nos casos de concausa. O que há, na verdade, são dispositivos expressos determinando o pagamento de todos os valores que a vítima razoavelmente deixou de lucrar sob a rubrica de lucros cessantes. E nem faria sentido que o legislador se manifestasse de forma diferente, eis que se o empregado está incapacitado em decorrência de acidente do trabalho em que o empregador contribuiu tanto com nexo de causalidade quanto com culpa, deve ser indenizado durante o período em que não pode trabalhar e manter sua subsistência. Aplica-se, no raciocínio, a teoria da causalidade adequada apresentada no capítulo que tratou da responsabilidade civil, pois, excluindo-se a colaboração do empregador, o acidente não teria ocorrido.

Nesse sentido, apoiado na professora Jacqueline Uguyen Thanh Nha, é o posicionamento do insigne professor AGUIAR DIAS, que prega que a indenização em decorrência da responsabilidade civil, a princípio, deve ser sempre paga integralmente nos casos envolvendo concausa:

Desenvolvendo com muita acuidade o tema, a Professora Jacqueline Uguyen Thanh Nhã, de Orléans, estabeleceu, como base da discussão, a necessidade de atender a dois imperativos conflitantes: a) o autor ou responsável não deve indenizar senão o dano que lhe seja imputável; b) a

⁹¹ CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*, p. 169.

vítima tem direito à reparação integral do prejuízo sofrido.

A conciliação dos dois imperativos, adverte a autora, impõe o princípio da responsabilidade integral, desde que se prove que o acidente constitui uma das duas causas do dano, uma concausa, na linguagem penal. A exoneração total ou parcial da responsabilidade deve, em princípio, ser excluída.⁹²

Prosseguindo, o autor explica que a concausa somente pode ser considerada como um redutor do *quantum* indenizatório se houver comprovação de concorrência de culpa do trabalhador acidentado, no sentido de permitir a ocorrência do dano em função de suas predisposições mórbidas que caracterizam a concausa.

Desta feita, a princípio, a indenização deve ser paga integralmente nos casos de concausa, considerando-se a totalidade da remuneração do acidentado, podendo ser afastada somente nos casos em que houver comprovação de culpa concorrente do empregado vitimado. Mais abaixo, ainda neste tópico, será melhor analisada a culpa concorrente como fator de redução da indenização.

Reitere-se, ainda, o que já foi tratado no decorrer da presente análise, no sentido de que, de acordo com a jurisprudência e doutrina majoritária, não se pode compensar a indenização com o benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho que eventualmente o empregado venha a receber, visto que possuem naturezas eminentemente distintas. Lembre-se, o benefício possui natureza alimentar, enquanto que os lucros cessantes e a pensão possuem caráter indenizatório. Ademais, caso prevalecesse o entendimento de que fosse possível a compensação, estar-se-ia dando carta branca concedendo ao empregador relapso a oportunidade para que continuasse sendo negligente e descumprindo as Normas Regulamentadoras, pois não pagaria nenhuma indenização já que a Previdência Social se encarregaria de amparar os empregados incapacitados em decorrência do acidente do trabalho.

Portanto, os lucros cessantes devem ser pagos em patamar correspondente à integralidade da remuneração percebida pelo acidentado, inclusive os adicionais que compõem seu salário, além de outros valores que habitualmente recebia e ficou impossibilitado de receber em razão da incapacidade, sendo que interpretações diversas violam disposições expressas de nosso Código Civil.

Quanto aos termos inicial e final, é praticamente pacífico em nossa

⁹² AGUIAR DIAS, José de. Op. cit., 1053.

jurisprudência e doutrina que os lucros cessantes devem ser pagos a partir da data em que se iniciou o prejuízo material, que geralmente vai coincidir com a data de início do benefício previdenciário – quinze dias após o afastamento do trabalho em razão da incapacidade. Da mesma forma, seu pagamento é devido somente até o fim da convalescença, nos termos do art. 949 do Código Civil, ou seja, os lucros cessantes apenas podem ser pagos até o momento em que o empregado se recupera para o trabalho ou até o instante em que se verifica que não é possível sua recuperação total, encontrando-se consolidadas as lesões.

No tocante aos danos materiais, cumpre ainda analisarmos os parâmetros que devem ser considerados para o pensionamento.

Assim como explanado nos casos de lucros cessantes, a questão da pensão encontra diversos entendimentos que parecem não atender a finalidade da reparação integral do acidentado, especialmente quando se trata de decisões de primeiro grau de jurisdição. E tais entendimentos são basicamente os mesmos que utilizam quando estabelecem os lucros cessantes, incidindo, portanto, nas mesmas falhas.

Ora, se o art. 950 do Código Civil preceitua que, em casos de incapacidade permanente para o exercício de seu próprio ofício será devida *“pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”*, não se justifica fixar pensão mensal no valor do salário mínimo, meio salário mínimo, metade do salário que recebia ou qualquer outro entendimento nesse sentido. Para que a vítima seja integralmente reparada, deverá receber pensão mensal no valor de seu salário-base, acrescido dos adicionais que habitualmente recebia, ocorrendo reajustes conforme estabelecido pelas convenções coletivas da categoria que integra. Somente se admite a mitigação da pensão caso seja caracterizada culpa concorrente do empregado, ou ainda quando a pensão é paga aos dependentes.

Da mesma forma, não há que se limitar o pagamento da pensão em razão da possibilidade de exercício de outra atividade, posto que o art. 950 do Código Civil é taxativo ao se referir à incapacidade permanente para o exercício do trabalho habitual da vítima. Ou seja, a pensão deve levar em consideração a capacidade laboral do acidentado, considerando tão somente sua capacidade para o exercício

de sua atividade habitual.

Não se deve considerar sua capacidade de maneira global para toda e qualquer atividade. Geralmente, tal critério referente à capacidade funcional é utilizado para fins securitários, quando se adota tabela elaborada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), onde são estabelecidas percentagens para aferir o grau de incapacidade com base na invalidez dos membros do corpo sem se considerar a profissão do trabalhador. Nos casos de acidente do trabalho ou doença ocupacional, não constitui a melhor interpretação adotar tal tabela para estabelecer indenização, seja para pensão ou lucros cessantes, eis que o exame deve, obrigatoriamente, levar em consideração a capacidade laboral do acidentado, portanto, considerar seu ofício profissional, para o fim de atender o princípio do *restitutio in integrum*.

Note-se que a pensão deverá ser integral se a incapacidade for total para o exercício da atividade habitual do empregado, ainda que reste capacidade para o exercício de outra atividade. Para que a indenização corresponda à integralidade de sua remuneração, o importante é que a incapacidade seja total para o exercício da profissão habitual⁹³. Se a incapacidade for parcial para o exercício de sua atividade, contudo, poderá haver limitação no *quantum* da pensão.

Na verdade, apesar de parcela da doutrina e jurisprudência entender de forma diferente, sequer nos casos de concausalidade se poderia admitir limitação no valor da indenização através da pensão. Vale aqui o mesmo raciocínio referido acima, devendo-se aplicar a teoria da causalidade adequada. Ora, se através do processo mental hipotético ensinado pelo professor CAVALIERI FILHO for possível eliminar o acidente do trabalho ou doença ocupacional e, assim, concluir-se que não teria sobrevivido a incapacidade laboral, não há qualquer razão para se limitar a pensão. Não fosse o acidente do trabalho, o empregado ainda estaria capaz para o trabalho e manteria seu poder aquisitivo tal qual vinha mantendo. Não se pode reduzir seus vencimentos, sob pena de desrespeito ao preceito que garante a

93 O professor Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra já citada, páginas 300 e 301, aponta trecho de ementa de acórdão de processo julgado pelo STJ: “Se o acidente incapacitou o ofendido para a profissão que exercia, a indenização deve traduzir-se em pensão correspondente ao valor do que ele deixou de receber em virtude da inabilitação. Nada justifica sua redução pela simples consideração, meramente hipotética, de que o trabalhador pode exercer outro trabalho” (STJ, 3ª Turma, AgRg no AgRg no Ag. 596.920, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/07/2005).

reparação integral da vítima.

De outra parte, a indenização em face de dano material poderá ser mitigada quando houver culpa concorrente do trabalhador, conforme preceituam os artigos 944 e 945 do Código Civil. Diante de tal hipótese, deve a indenização ser reduzida de acordo com a proporção da culpa do empregado. Relevante registrar o alerta de OLIVEIRA de que “a culpa concorrente no acidente do trabalho deve ser avaliada com alguns ajustes em relação às demais hipóteses da responsabilidade civil, pelas condições singulares do vínculo de natureza empregatícia”⁹⁴. Portanto, antes de se determinar a diminuição da indenização, sob a rubrica de lucros cessante ou pensão, deve o julgador atentar-se para as peculiaridades da relação de hierarquia entre empregado e empregador, pois pode ocorrer de a culpa do empregado ter sido induzida pelo empregador, conforme já anotado anteriormente.

Quando ocorrer a morte do empregado acidentado, seus herdeiros e/ou dependentes farão jus ao recebimento da pensão. Não entraremos no mérito de quais pessoas podem receber a pensão, assim como não analisamos quem pode pleitear o dano moral nos casos de óbito, uma vez que se trata de assunto vasto e controverso, impossibilitando seu tratamento na presente monografia.

O que importa assinalar é que, diferentemente dos casos em que o trabalhador sobrevive de acidente, tornando-se incapaz temporária ou permanentemente, nos casos em que ocorre morte haverá uma limitação do período em que haverá o pagamento da pensão. Em casos de óbito, os herdeiros e/ou dependentes receberão a pensão até a data que corresponde à expectativa de sobrevida do *de cujus*, de acordo com a tabela de expectativa de sobrevida divulgada anualmente pelo IBGE, utilizando-se sempre a tabela que foi divulgada no ano em que ocorreu o falecimento, conforme entendimento analógico dos §§ 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91⁹⁵, que tratam do fator previdenciário e da expectativa

⁹⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 193.

⁹⁵ Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

de sobrevida do brasileiro. Nesse sentido é o entendimento que tem prevalecido tanto na jurisprudência quanto na doutrina, conforme se observa da lição de MELO, aduzindo que “esse critério é o mais específico, preciso e adequado para o caso, pois leva em conta a expectativa de sobrevida no momento da morte e é o adotado para efeito de aposentadoria paga pelo INSS” ⁹⁶.

No tocante ao valor da pensão, a jurisprudência possui posicionamento no sentido de que deve haver dedução de 1/3 do valor integral da remuneração do falecido, sob o fundamento de que tal valor seria utilizado para as necessidades do próprio instituidor da pensão. Assim, caso não fique comprovado que o critério mais adequado para o caso concreto deve ser em proporção diversa, os dependentes apenas recebem, na totalidade, o valor correspondente a 2/3 da base de cálculo da pensão.

Quando se trata de dependente menor de idade, a pensão é presumida. Porém, existe divergência doutrinária e jurisprudencial com relação a qual seria o termo final da pensão. Levando em consideração o período necessário para a formação acadêmica, o posicionamento mais adequado parece ser o que entende que o pensionamento é devido até o dependente completar 25 anos de idade, “salvo se comprovada alguma circunstância que justifique a dilação desse prazo, como, por exemplo, doença incapacitante para o exercício de atividade remunerada” ⁹⁷.

Já nos casos em que o empregado sobrevive, porém fica permanentemente incapacitado, a pensão deve ser paga até seu efetivo falecimento, não sendo admitida qualquer fixação de termo final da pensão anterior ao evento morte. É o que sustenta MELO, assentando que “quanto ao termo final para pagamento da pensão por incapacidade permanente para o trabalho, total ou parcialmente, não há limitação no tempo, como no caso da pensão por morte” ⁹⁸. Caso a incapacidade seja temporária, a pensão deve ser paga até o fim da convalescença.

Para finalizar o capítulo, cumpre ressaltar que, em que pese todo o exposto, da gravidade que representa um acidente do trabalho ou doença ocupacional não só na vida do trabalhador lesionado, mas na sociedade como um todo, o que se tem visto, na maior parte das vezes, são condenações acanhadas, sobretudo após a

⁹⁶ MELO, Raimundo Simão de. Op. cit., p. 446.

⁹⁷ MELO, Raimundo Simão de. Op. cit., p. 449.

⁹⁸ MELO, Raimundo Simão de. Op. cit., p. 456.

Emenda Constitucional 45, quando se deslocou a competência para julgamento dos casos de acidente do trabalho para a Justiça do Trabalho.

O professor DALLEGRAVE NETO critica veementemente esse lamentável regresso no combate ao descaso com relação à segurança, higiene e saúde do meio ambiente do trabalho, devendo ser registrada sua crítica:

Passados alguns anos em que a competência para julgar a ação acidentária deslocou-se da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, o que se verifica, infelizmente, é uma sensível diminuição dos valores fixados e arbitrados para a indenização acidentária. Boa parte dos juízes do trabalho vem demonstrando preocupação excessiva com os cofres da empresa em detrimento da fixação de uma indenização plena e legalmente devida ao acidentado. Em razão disso, a interpretação da norma acidentária é flexibilizada em prol do agente causador do dano; uma nítida subversão dos valores jurídicos; um golpe ao princípio de proteção ao trabalhador; uma deformação da interpretação conforme a Constituição da República! A fim de ratificar essa inferência, basta comparar os valores indenizatórios até então fixados pelos juízes estaduais com as indenizações pífias doravante estabelecidas por boa parcela do Judiciário Trabalhista.⁹⁹

Portanto, deve haver uma visão mais social no momento do arbitramento da indenização em razão de acidente do trabalho ou doença ocupacional, tal qual vinha ocorrendo antes do deslocamento da competência para a Justiça Especializada. Ainda que se possa argumentar que antes da EC 45 não se tinha indenizações totalmente exemplares, certo é que eram mais adequadas do que as atuais, pois melhor atendiam aos preceitos basilares da indenização, reparatório para o empregado e educativo para o empregador.

⁹⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *A indenização do dano acidentário na justiça do trabalho*, p. 63.

7 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

Esse capítulo será aproveitado para analisar algumas decisões judiciais proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região em casos que envolvem doenças ocupacionais. Serão examinados tão somente os parâmetros de indenização adotados pelos magistrados para aferição do *quantum* indenizatório dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, considerando os aspectos de relevância de cada decisão. Não haverá preocupação quanto à conceituação envolvendo lucros cessantes e pensão, apesar das imprecisões constantes de algumas das decisões que serão analisadas.

Inicialmente, vamos examinar a sentença e o acórdão dos autos nº 9954200-77.2006.5.09.0004, de relatoria da desembargadora Drª Ana Carolina Zaina, componente da Segunda Turma. Nessa ação o reclamante pleiteava indenização por danos materiais e morais em decorrência de doença ocupacional, tendo restado comprovados todos os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade civil.

Ocorre que a sentença, no momento de fixar o montante referente aos danos materiais, entendeu que deveria haver compensação entre a pensão que estava sendo deferida e o benefício previdenciário que o reclamante vinha recebendo¹⁰⁰. Conforme foi demonstrado no decorrer do presente trabalho, a melhor doutrina, amplamente seguida pela jurisprudência, não há que se falar em compensação entre benefício previdenciário e indenização pela responsabilidade civil, visto que possuem naturezas completamente diversas – a primeira possui natureza alimentar e securitária, sustentando-se na responsabilidade objetiva, enquanto a segunda pauta-se na responsabilidade subjetiva e possui natureza

¹⁰⁰ Colaciona-se trecho da sentença proferida pela juíza Drª Audrey Mauch, da 11ª Vara do Trabalho de Curitiba/PR: “Sendo a moléstia fator que incapacita o autor de forma permanente e total para o mercado de trabalho formal, **a reparação dos danos materiais causados pela ré deve ocorrer com o pagamento de pensão mensal, devida a partir de 29-8-98** (data do último afastamento), **no importe de 100% do salário-base vigente na época do último afastamento do autor** (ou seja, em agosto/98 - R\$ 574,77, conforme documento de fls. 20), **abatido o valor por percebido do INSS a partir da mesma data** (R\$ 324,46, conforme documento de fls. 20), ou seja, **a pensão mensal deve corresponder a R\$ 250,31, valores que deverão ser atualizados à época e são devidos mês a mês, parcelas vencidas e vincendas, inclusive 13º salários, calculados até a data em que o autor completaria 72 anos** (expectativa de vida informada pela Perita em seu laudo, não impugnada pelas partes)”.

indenizatória. No tocante aos danos morais, o juízo *a quo* entendeu que deveria ser fixado em trinta mil reais, o que pode ser considerada uma decisão adequada tendo em vista as particularidades do caso concreto, como o fato de ter sido atribuído nexo concausal, e os parâmetros propostos nessa monografia.

No Tribunal, houve reforma da sentença, de modo a afastar a compensação entre o benefício previdenciário e a indenização civil. Da mesma forma, e aparentemente de modo equivocado, foi reformada a decisão quanto aos danos morais. Os julgadores entenderam que o fato de ter sido constatada concausa não permitia a condenação naquele patamar, de modo que foi reduzida para dez mil reais. Parece bastante equivocada a decisão em acórdão, uma vez que restou patente do laudo pericial médico que o reclamante ficou incapacitado de forma total e permanente para toda e qualquer atividade. Ora, ainda que tenha sido atribuído nexo concausal, o fato é que a atividade desenvolvida na reclamada contribuiu significativamente para o estado de incapacidade do reclamante, mostrando-se irrisória e um estímulo ao empregador para que continue a não investir em segurança, higiene e saúde no ambiente de trabalho, um acinte à vida e dignidade do trabalhador. Outro aparente desacerto da decisão colegiada foi a redução do valor da pensão. Diante da concausa, os desembargadores resolveram por limitar a pensão a trinta por cento do salário que o reclamante percebia. Entende-se como equivocada referida decisão pelos fundamentos apresentados anteriormente, no sentido de que, ainda que seja considerada a concausa, a incapacidade somente sobreveio em decorrência do trabalho em condições de inobservância das Normas Regulamentadoras. Deve-se sempre ter em mente a teoria da causalidade adequada.

O próximo caso a ser analisado é o processo de nº 43600-83.2007.5.09.0670, de relatoria do desembargador Dr. Edmilson Antonio de Lima, componente da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Assim como na ação anterior, o reclamante pleiteava indenização por danos materiais e morais em decorrência de doença ocupacional, tendo restado comprovados todos os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade civil.

A sentença atuou dentro de uma margem adequada ao fixar os danos

morais em vinte e cinco mil reais. Tendo em vista que se tratava de concausa e incapacidade temporária, o acórdão reduziu a condenação para quinze mil reais, o que também não parece de todo absurdo diante das particularidades apresentadas.

O que mais chamou a atenção em referido caso foi a fixação dos lucros cessantes na sentença. A juíza entendeu que, uma vez que se tratava de incapacidade temporária, o reclamado deveria ser condenado a pagar lucros cessantes mensalmente até cinco anos após o trânsito em julgado da ação, no valor de um salário mínimo¹⁰¹. Trata-se de decisão aparentemente equivocada, uma vez que não possui parâmetros adequados de aferição de valores para o arbitramento de valor e do termo final. Ora, o princípio da restituição integral da vítima e a proibição de enriquecimento ilícito mandam que, numa tal situação, seja fixado como termo final do pagamento dos lucros cessantes a data em que o acidentado retomar sua capacidade funcional, assim como o valor deve ser coincidente com sua remuneração global no momento do infortúnio, com as devidas correções e reajustes convencionais.

Referida decisão foi reformada quanto aos critérios utilizados para o pagamento dos lucros cessantes. O acórdão aplicou os parâmetros aqui sugeridos, considerando a totalidade da remuneração percebida pelo reclamante e com o termo final coincidente com a data em que recuperar sua capacidade funcional plena¹⁰².

O próximo caso a ser examinado é o processo nº 605500-33.2008.5.09.0651. Os autos ainda não foram remetidos ao Tribunal, de modo que ainda não se tem como saber se a decisão monocrática será mantida. Assim como na ação anterior, o reclamante pleiteava indenização por danos materiais e morais em decorrência de doença ocupacional, tendo restado comprovados todos os

¹⁰¹ Colaciona-se trecho da sentença proferida pela juíza Drª Karina Amariz Pires, da 1ª Vara do Trabalho de São José dos Pinhais/PR: “Portanto, diante do quadro acima indicado, fixa-se os lucros cessantes em um salário mínimo por mês, a partir da propositura da ação até cinco anos após o trânsito em julgado da sentença, visto que a doença da parte autora é temporária e passível de recuperação, conforme laudo médico, e a condenação vitalícia traria um ônus maior do que acarretado pelo empregador e enriquecimento sem causa da parte autora”.

¹⁰² Colaciona-se trecho do acórdão: “No tocante ao valor da pensão mensal arbitrada pelo Juízo de origem, também prevalecem as razões apresentadas pelo Exmo. Desembargador Revisor, no sentido de que, diante do posicionamento desta E. Primeira Turma, o valor da pensão mensal deve ser correspondente à última remuneração mensal total do autor.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso da ré e **dou parcial provimento** ao recurso do autor para determinar que a pensão mensal seja paga de forma vitalícia ou até os 70 anos ou, ainda, até que cesse a incapacidade do autor, proporcional à diminuição de sua capacidade, e incidente sobre a última remuneração mensal total do autor.”.

requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade civil.

A sentença nesse caso confundiu lucros cessantes e pensão. A incapacidade diagnosticada pela perícia médica foi temporária. Assim mesmo o juízo *a quo* fixou pensão vitalícia. Além disso, foi apurado nas perícias que se tratava de caso de concausa, motivo pelo qual a sentença, apoiada também no fato de a perícia ter diagnosticado incapacidade parcial e temporária, fixou que a pensão deveria corresponder a vinte por cento do salário do empregado acidentado. Ainda, a sentença condenou a reclamada ao pagamento de dez mil reais sob a rubrica de danos morais¹⁰³. Em face da gravidade da incapacidade evidenciada nos autos, a indenização estabelecida não cumpre com sua função de compensar a vítima, tampouco cumpre a função de educar o empregador para que passe a cumprir as Normas Regulamentadoras, sobretudo diante do porte econômico da reclamada (uma das maiores instituições bancárias do mundo).

Outro caso que se examina é o processo de nº 9953500-04.2006.5.09.0004, com voto vencedor emitido pelo desembargador revisor, Dr. Célio Horst Waldruff, componente da Primeira Turma, onde novamente se requereu indenização por danos materiais e morais em decorrência de doença ocupacional, tendo restado comprovados todos os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade civil.

A sentença nesse caso se mostrou adequada à situação em exame. As perícias concluíram que o reclamante, aposentado por invalidez perante a Previdência Social, estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho,

¹⁰³ Colacionam-se trechos da sentença proferida pelo juiz Dr José Aparecido dos Santos, da 17ª Vara do Trabalho de Curitiba/PR: “Por tais motivos, defiro a indenização por danos materiais decorrentes da doença ocupacional que acomete o Autor. Com base nas informações adicionais do laudo pericial de fls. 437 e ante a incapacidade funcional parcial e temporária do autor, defiro pensão vitalícia correspondente ao trabalho para o qual o autor se inabilitou (art. 950 do Código Civil de 2002), ou seja, valor equivalente a 20% do valor do salário do demandante a partir do seu último afastamento do trabalho em 29.09.2006 (fls. 36-38), enquanto o Autor viver e enquanto perdurar a incapacidade, inclusive o 13º salário.

(...)

Por esse motivo, há que se levar em consideração na fixação do valor o porte econômico do empregador, de sorte que a reparação tenha finalidade verdadeiramente educativa, induzindo-o a mudar seu comportamento. De outra parte, leva-se em consideração a gravidade e a extensão do dano.

Em vista dessas considerações, das peculiaridades do caso concreto e dos valores que em regra os tribunais têm adotado para casos semelhantes, reputo razoável fixar em R\$10.000,00 (dez mil reais), o valor da indenização, a qual é arbitrada nos termos do art. 5º, X, da Constituição da República de 1988, c/c art. 159 do Código Civil de 1916 (arts. 186 e 927 do Código Civil de 2002)”.

sendo configurado o nexo concausal entre as atividades exercidas na reclamada e as doenças do reclamante. Diante disso, o juiz fixou cinquenta mil reais a título de danos morais. Ora, a atividade exercida colaborou efetivamente para a aposentação por invalidez do reclamante, que ficou total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Parece que o valor está dentro de uma margem adequada para a compensação por danos morais, no entanto não seria nenhum absurdo se tivesse sido arbitrado um valor mais significativo, o que talvez não tenha ocorrido pelo fato de a perícia não ter constatado nexo direto.

Com relação aos danos materiais, foi fixada pensão vitalícia e correspondente à totalidade da remuneração do reclamante à época do acidente, mesmo diante da concausalidade, com a incidência de todas as correções e reajustes convencionais de sua categoria profissional, o que certamente se mostra mais um acerto¹⁰⁴.

No Tribunal, foi mantida a condenação por danos morais em cinquenta mil reais. O relator apresentou proposta de voto para reduzir a indenização para trinta mil reais, mas os demais julgadores, seguindo voto do desembargador revisor, optaram por manter o valor determinado em sentença, o que pareceu a decisão mais adequada, conforme demonstrado acima¹⁰⁵. Da mesma forma, foi mantida a

¹⁰⁴ Colaciona-se trecho da sentença proferida pelo juiz Dr Bráulio Gabriel Gusmão, da 4ª Vara do Trabalho de Curitiba/PR: “Em face do que dispõe o Art. 950 do Código Civil e tendo ocorrido a invalidez permanente do Autor para as atividades que desempenhava no Réu, defiro pedido de pagamento de indenização por dano material que deverá corresponder ao pagamento mensal de pensão equivalente ao valor do último salário do Autor, desde o mês do seu afastamento do trabalho”.

Em sentença em embargos de declaração o magistrado adicionou: “Aumento ao reajuste da categoria profissional. Cabimento (...) III. Legítimo o critério de atualização da pensão devida ao ex-empregado em consonância com base no reajuste da categoria profissional a que pertencia o autor. (...) (STJ, REsp 324.149/SP, Recurso Especial 2001/0055193-6, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 26.05.03, p. 362)”.

¹⁰⁵ Colaciona-se trecho do acórdão: “Destarte, com fundamento em todas as razões aqui expostas, bem como no fato de que o trabalho atuou como concausa, e não como causa exclusiva da doença que acomete o autor, reduziria o valor da indenização por danos morais para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), valor este que considero ser suficiente para compensar o dano sofrido pelo autor, revestindo-se também de caráter pedagógico para a ré, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

No entanto, vencido este Relator, a maioria da E. Primeira Turma decidiu manter a r. sentença, que deferiu ao autor indenização por dano moral no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos da fundamentação exposta pelo Exmo. Desembargador Célio Horst Waldruff, a qual peço vênha para adotar como razões de decidir:

‘No presente caso, e considerando que a lei não estabelece parâmetros específicos para a fixação do dano moral e levando em conta o princípio da razoabilidade para sopesar a gravidade da ocorrência ensejadora, o suporte financeiro do empregador (empresa multinacional de grande porte) e a sua função pedagógica, entendo coerente o valor da reparação fixado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil

pensão em patamar integral a sua remuneração, inclusive com os reajustes da categoria profissional, mesmo em se tratando de caso em que ficou evidenciado o nexo concausal. Trata-se, portanto, de decisão exemplar, bem refletindo a proposta do presente trabalho.

Por fim, analisa-se o processo nº 0255300-86.2007.5.09.0245. Não houve remessa dos autos para o Tribunal, uma vez que inexistiu Recurso Ordinário por qualquer das partes, de modo que prevaleceu a sentença proferida pelo juízo monocrático. Nesse caso, o reclamante pleiteava indenização por danos materiais e morais em decorrência de acidente do trabalho típico, tendo restado comprovados todos os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade civil do empregador.

Trata-se de sentença que atende aos parâmetros sugeridos na presente monografia, pois, comprovado o nexo causal no acidente típico, a incapacidade permanente para o trabalho habitual e a culpa patronal, houve condenação ao pagamento de pensão mensal vitalícia e correspondente à integralidade da remuneração do reclamante. O juiz, como critério de correção da pensão, adotou como parâmetro a proporção da remuneração percebida pelo obreiro em relação ao salário mínimo, entendimento que se amolda à finalidade da reparação integral da vítima.

No tocante aos danos morais, a sentença fixou a indenização em oitenta mil reais. Tal decisão parece bastante adequada, visto que cumpre com os objetivos da responsabilidade civil e leva em consideração que o acidente típico incapacitou o empregado de forma permanente para o exercício da atividade habitual, bem como o caráter pedagógico da indenização, atrelado à capacidade econômica da empresa ofensora¹⁰⁶.

reais) pelo juízo *a quo*, que considerou a conduta da reclamada nos fatos, a existência de redução da capacidade laborativa de forma permanente, a extensão subjetiva e temporal dos fatos, o porte da empresa reclamada e que o acidente agiu como concausa de doença pré-existente".

¹⁰⁶ Colacionam-se trechos da sentença proferida pelo juiz Dr Lourival Barão Marques Filho, da Vara do Trabalho de Pinhais/PR: "Dessarte, **condeno** a ré ao pagamento de pensão mensal integral e vitalícia, desde a ocorrência do acidente do trabalho (17.07.1999, fl. 34). Considerando que o autor recebia R\$ 362,57 (fl. 30), fixo a pensão em 266,59% salário mínimo, tendo em vista que seu valor à época era R\$ 136,00 (Medida Provisória nº 1.824/99) .

(...)

A penalidade a ser imposta ao agente causador do fato não pode ser vil - pena de incurrer a advertência e não se alcançar o aprendizado. Portanto, determino o pagamento de R\$ 80.000,00 ao autor, a título de indenização por danos morais".

Conforme se observa dessa análise jurisprudencial meramente exemplificativa, mesmo na jurisdição de um único Tribunal Regional do Trabalho, há diversas decisões utilizando critérios totalmente diferentes para aferição de danos morais e materiais nos casos de acidente do trabalho ou doença ocupacional. Algumas seguem os parâmetros propostos no presente trabalho – ainda que não de forma integral – cumprindo com as finalidades da responsabilidade civil, ao mesmo passo que outras se afastam da finalidade da responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico.

CONCLUSÃO

A partir dos estudos realizados para a elaboração do presente trabalho foi possível constatar uma grande diversidade de parâmetros adotados para o arbitramento de indenizações em casos envolvendo acidente do trabalho ou doença ocupacional, encontrando-se muitas decisões díspares julgando casos semelhantes, não sendo raros os julgados que se distanciam dos conceitos de reparação integral da vítima e do caráter educativo que a indenização deve ter em relação ao ofensor.

Ainda que essa possibilidade de julgados diversos para casos semelhantes seja plenamente aceitável em nosso ordenamento jurídico, que adota a lógica do livre convencimento motivado do juiz, é de se concluir que, em casos envolvendo indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, seria mais justo e prudente que se buscasse a adoção de parâmetros mais razoáveis no momento de fixação do *quantum* indenizatório.

O que se pretendeu demonstrar é que, ainda que o julgador seja livre para determinar qualquer valor a título indenizatório, deve atentar sempre aos princípios basilares da responsabilidade civil, bem como aos princípios protetivos da classe obreira no direito do trabalho.

Ora, assim como ocorre quando se está diante de qualquer caso envolvendo o instituto da responsabilidade civil, em que o juiz deve observar, principalmente, o princípio da reparação integral da vítima, para que esta tenha uma compensação e lhe sejam diminuídos os prejuízos provocados pelo ofensor, nos casos de responsabilidade civil por acidente do trabalho o magistrado deve prestar tutela efetiva. Isso porque, além de estar em pauta a dignidade e a honra da pessoa humana, também está sendo analisada a incolumidade dos trabalhadores em razão do exercício de suas profissões. Não se está julgando caso que envolve algum acidente qualquer a que todos estão sujeitos fortuitamente no dia-a-dia. O caso que está *sub judice* refere-se à segurança, higiene e saúde no local do trabalho, ambiente que milhões de brasileiros frequentam diariamente para garantir a própria subsistência e de suas famílias. Se não há proteção nesse local, de modo a permitir e não atuar preventivamente contra a ocorrência de acidentes, os trabalhadores não

terão a segurança necessária para a realização do trabalho, colocando em risco sua integridade física e sua vida.

Daí decorre que o julgador, no montante do arbitramento da indenização, deve também ter a sensibilidade de determinar quantia que possua caráter educativo à empresa ofensora, de acordo com sua capacidade econômica. No momento de estipular a indenização, o magistrado deve ter certeza que o valor arbitrado fará com que o empregador reflita sobre sua postura de permitir a existência de riscos ocupacionais em sua empresa. Se a reflexão do empregador não ocorrer devido aos seus princípios próprios de humanidade, deve ao menos refletir de acordo com sua necessidade de busca do lucro. Para isso, e de acordo com a capacidade econômica da empresa, a indenização deve ser suficientemente alta a ponto de o empregador concluir que é mais vantajoso financeiramente realizar investimentos em segurança, higiene e saúde no ambiente do trabalho, prevenindo acidentes, do que arcar com indenizações decorrentes de seu relapso com relação às condições de trabalho de seus subordinados.

Nessa análise em busca da reparação integral do empregado vitimado e do caráter pedagógico da indenização em relação ao empregador, deve o juiz considerar a totalidade da remuneração que o empregado recebia no momento de arbitrar a indenização, assim como ter em conta o porte econômico da empresa. Além de observar esses parâmetros, é importante também que o magistrado atente para os outros parâmetros demonstrados no decorrer do presente trabalho, tanto no momento de fixação dos danos patrimoniais quanto na condenação referente aos danos extrapatrimoniais, justamente para que se atenda com maior satisfação aos anseios da responsabilidade civil: reparar integralmente a vítima e ensinar o ofensor para que não volte mais a agir de forma prejudicial a terceiros, combatendo a impunidade.

Conforme se pôde observar ao longo da análise, o juiz deve atuar com acentuado bom senso ao julgar casos envolvendo acidente do trabalho ou doença ocupacional, como em qualquer processo que examina, para evitar prejuízo a toda a vida futura de um trabalhador vitimado durante o exercício de suas funções em prol de seu empregador, assim como evitar levar à ruína a atividade empresarial do empregador.

Com esse fito, após a comprovação dos elementos necessários para a caracterização da responsabilidade civil, parece que o mais adequado é que se adotem critérios que efetivamente tutelem os direitos violados, devendo ser observado se a incapacidade gerada no empregado é total ou parcial; se é temporária ou permanente; qual a data do início e do fim do prejuízo material; quais os valores que o acidentado deixou de perceber diante da incapacidade; qual a capacidade econômica da empresa ofensora; quais os efeitos individuais gerados à vítima em razão de suas peculiaridades; se houve culpa concorrente do empregador; e qual o tempo de duração do processo. Havendo óbito, deve ser observada ainda a expectativa de sobrevida do falecido para pagamento de pensão aos herdeiros e/ou dependentes, assim como, *a priori*, a pensão deve corresponder a 2/3 da remuneração que o *de cujus* recebia.

A partir de tal análise, o julgador terá mais substratos para aplicar o caráter pedagógico da indenização, assim como terá maiores condições de fixar indenização que atenda ao *restitutio in integrum*, que, exceto nas hipóteses em que fica caracterizada a culpa concorrente, deve corresponder à totalidade da remuneração do acidentado no período em que perdurar a incapacidade, aplicando-se os reajustes convencionais.

No presente estudo objetivou-se tratar de parâmetros de indenização, não a apresentação de fórmula, ou semelhante, ainda que possuam algum grau de subjetividade. Acredita-se que os parâmetros aqui apontados podem contribuir para a garantia de maior justiça no valor da indenização, evitando-se a arbitrariedade na estipulação de indenizações que com isso seriam mais consentâneas com as finalidades da responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. São Paulo, LTr, 2010.

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 3ª ed. São Paulo, LTr, 2009.

CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 4ª ed. São Paulo, LTr, 2008.

CASTELLO BRANCO, Eliana Saad. *Cenário atual das indenizações dos trabalhadores lesionados*. In: Suplemento trabalhista LTr, n.117, São Paulo, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 9ª ed. São Paulo, Atlas, 2010.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *A indenização do dano acidentário na justiça do trabalho*. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 35, n. 64, Curitiba, 2010.

_____. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 3ª ed. São Paulo, LTR, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8ª ed. São Paulo, LTR, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol. 7. 24ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

FREUDENTHAL, Sergio Pardal. *Os acidentes do trabalho e as responsabilidades*. In: Revista de direito social, n 27, coordenador Wagner Balera. Notadez, Porto Alegre, 2007.

GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra*. 1ª ed. São Paulo, LTr, 2007.

HERTZ, Jacinto Costa. *Manual de acidente do trabalho*. 3ª ed, Curitiba, Juruá, 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 6ª ed, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

LUCASKI, Cassiane Ferrari. *A responsabilidade civil empregador e a LER/DORT*. Curitiba, 2003. Monografia (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

MACHADO, Marcel Lopes. *Controvérsias sobre indenizações decorrentes de doença ocupacional e acidente do trabalho após a EC n. 45/2004*. In: Suplemento trabalhista LTr, v.46, n.117, São Paulo, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Ação regressiva do INSS contra as empresas que causaram acidentes do trabalho*. In: Revista LTr: Legislação do trabalho, v.75, n.2, ex.1, São Paulo, 2011.

MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. 4ª ed. São Paulo, LTr, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 25ª ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 5ª ed. São Paulo, LTR, 2009.

PAROSKI, Mauro Vasni. *Dano moral e sua reparação no direito do trabalho*. 1ª ed, Curitiba, Juruá, 2007.

PÁDUA, Antônio Leôncio Rezende de. *Programa das indenizações*. 1ª ed, São Paulo, LTr, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. V. 4. 32ª ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

ROSA, Melina Aguiar. *Acidentes de trabalho e doenças ocupacionais*. Curitiba, 2007. Monografia (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

VENDRAME, Antonio Carlos. *Ações de indenização por acidentes na Justiça do Trabalho*. In: Suplemento trabalhista LTr, v.45, n.151, São Paulo, 2009.

ANEXOS

ANEXO 1 – SENTENÇA E ACÓRDÃOS DOS AUTOS Nº 9954200-77.2006.5.09.0004

ANEXO 2 – SENTENÇA E ACÓRDÃOS DOS AUTOS Nº 43600-83.2007.5.09.0670

ANEXO 3 – SENTENÇAS DOS AUTOS Nº 605500-33.2008.5.09.0651

ANEXO 4 – SENTENÇAS E ACÓRDÃO DOS AUTOS Nº 9953500-04.2006.5.09.0004

ANEXO 5 – SENTENÇA DOS AUTOS Nº 0255300-86.2007.5.09.0245